جزء من ~~الشرح~~ [شرح] ابن عبد السلام على ابن الحاجب

هذا الجزء الثالث من نسخة جمع بالورقة من الداخل وفيه

بالمقابلة بالورقة ورتب وعمل له التعاقيب على وجه ورقي به

ثلاث جزءات وجمعه بيد الجميع ومقابلته بين الشيخ مصطفى

والشيخ حسين

علي وحدة

تحرير [illegible] من [illegible] ٣ واوراقه ٤٢ [illegible]

وتصحيحه

محمد [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

م ٢٢٦٢

عم ٩٥٢٤٩

فقه مالكي

---

من حالته ويعتق مكاتبه وكذلك ان حل عليه نجم فلا باس ان يحيله على من له عليه دين حل او لم يحل ويبرا

المكاتب من ذلك النجم وان كان اخر نجومه كان حرا مكانه وان لم يحل النجم لم يجز ان يحيله به على من له عليه دين

قال لان ذمته برئت وربا بين السيد وبين مكاتبه وكذلك ان لم تحل الكتابة لم تجز الحوالة بها وان حل

الدين لانه فسخ دين لم يحل في دين حل او لم يحل وقال غيره تجوز الحوالة ويعتق مكانه لان ما على المكاتب

ليس بدين ثابت وكانه عجل له عتقه على دراهم نقدا او موجلا والكتابة دنانير لم تحل وكمن قال لعبده ان

جئتني بالف درهم فانت حر ثم قال له ان جئتني بخمسمائة درهم او بعشرة دنانير فانت حر فان

جا بها كان حرا ولم يكن بيع فضة بذهب ولا فسخ الدين في اقل منه وكان لم يحك هذه المسالة ذي

وقال ابن القاسم لا يعجبني لان ما كان لكره للسيد بيع الكتابة من اجنبي بعرض او غيره الى اجل

ووسع في مثل هذا بين السيد وبين مكاتبه فلذلك فرق في ذلك بين السيد والاجنبي من قبل انه دين بدين

ذكر هنا الحوالة ايضا اذا لم تحل الكتابة لانه دين بدين فانت ترى سبب الخلاف بين ابن القاسم

وغيره انما هو في اشتراط حلول الدين المحال به لا الدين المحال عليه فابن حرز انما ذكره الموضع وابن

شاس وانما انكرنا على الموضع وابن شاس ذكرهما الخلاف في شرطية حلول الكتابة المحال عليها

بل شرط حلول الجهة ... فيه مضية ولم يجره مع الاستقالة في ذلك من يظن حمله و اخذ غيرهم من قول

غير ابن القاسم وكذلك هم غيره احد من نقاح بن وهب و بعضهم بين محل النزاع و بين ما قام عليه

ابن القاسم بان الحوالة ان عقد بين السيد وبين مكاتبه لانه اسقط عنه ما كاتبه عليه و اخذ عوضا

ما له في ذمة الاجنبي فلم يقع بين السيد وبين الاجنبي معاوضة و اما بيع الكتابة من اجنبي ففي معاملة

بين السيد وبين الاجنبي لا بين السيد وبين مكاتبه وقال بعض الشيوخ ان محل النزاع بين ابن

القاسم وبين غيره انما هو اذا سكتا عن شرط تعجيل العتق وعن بقاء المكاتب في كتابته فعند

ابن القاسم يمنع ما لم ينقد بالاداء وعند غيره يحكم بتعجيل العتق ولا خلاف بينهم في الحوالة

لو شرط تعجيل العتق كما انه لا خلاف بينهم في المنع اذا اشترط عدم العتق قال في المدونة وان

احالك مكاتبك بالكتابة على مكاتب له وله عليه مقدار ما عليه للاعلى فلا يجوز ذلك الا على ان تبت

انت عتق الاعلى فيجوز ثم ان عجز الاسفل كان لك رقا ولا ترجع على المكاتب الاعلى بشيء لان

الحوالة كالبيع وقد تمت حريته ونقض بعض الشيوخ استدلاله في المدونة في جواز هذه الحوالة

ان يكون في ابتداء عتق المكاتب ورأى ان لفظ الحوالة كاف في ذلك لانها تستلزم براءة ذمة المحيل واذا

برئت ذمته وسقط ما على المكاتب وجب ان يخرج حرا بنفس عقد الحوالة والغير قاله ظاهر وان كان

بعضهم حاول في ذلك جوابا لم يسقط له والله اعلم وقوله ومنها ان يكون متجانسين

يعني الى الرضا لو اعطيه فيجوز بالاعلى على الادنى يعني ان من شروط صحة الحوالة ان يكون الدين

المحال به والدين المحال عليه متفقين في الجنس ليسلما من فسخ الدين في الدين واما قوله لا يفتقر الى الرضا

لو اعطيه فهو ان كان ظاهره اشتراط المواجهة في الصفة والمقدار فان ذلك هو لئلا يفتقر فيه الى الرضا

الاخيرة

ويجبر على قبوله لانه قوله بالتوه يجوز بالاعلى على الادنى يدا على انه اراد السلامة من السلف
بالزيادة وسواء اعطا الادنى واخذ الجيد كمن احال بدراهم قبضتها ادنى على دراهم قبضتها اجود وكذلك
في الثياب وشبهها واما لو كان الامر على العكس فلا مانع كمن احال بدراهم جيدة على رديئة و
كذلك في الثياب والكلام في الكثرة والقلة قريب من الكلام في الجودة والرداءة ولذلك استغنى المؤلف
بالجودة والرداءة عن ذكر القلة والكثرة وحيث حكمنا بالمنع في هذا الفصل فانما ذلك اذا لم يقع
التفاضل في المقدار ولو قبض المحال من المحال عليه على حال الجواز قال في كتاب ابن المواز اذا اختلفا في الصفة
او في الجودة والصفة وهو سلم طعام او عين او عرض كان او احدهما من بيع او قرض فلا تصح الحوالة
فيه وان حلا قال ابن المواز الا ان يقبضه قبل ان يفترقا فيجوز الا في الطعام من بيع فلا يصلح ان يقبضه الا
صاحبه قال وكذلك ان كان احدهما ذهبا والاخر ورقا فلا يحال به وان حلا الا ان يقبضه مكانه قبل
ان يفترق الثلاثة ويقبض قبل المجلس واما الطعامان فان كانا من قرض جازت الحوالة كما تجوز في العرضين
المتفقين جنسا وان كانا من بيع ولم تتفق رؤوس الاموال منعت الحوالة وان اتفقت رؤوس الاموال واتفق
الطعامان منع ابن القاسم واجاز اشهب تشبيها بالتولية وان كان احد الطعامين من بيع والاخر من
قرض جازت الحوالة عند ابن القاسم بشرط حلول الطعامين معا وحكى ابن حبيب عن مالك واصحابه
الا ابن القاسم جواز الحوالة بشرط حلول المحال به خاصة [illegible] في فسخ بيع
الطعام قبل قبضه وقوله فتبرأ ذمته او جحد فعلى المحال الا ان يكون المحيل علم بذلك الا من دونه
يعني فلو تبين بعد تمام الحوالة ان المحال عليه مفلس حين الحوالة او جحد اصل الدين الذي وقعت الحوالة
عليه لم يكن للمحال رجوع على المحيل وكانت المصيبة من المحال الا ان يكون المحيل عالما حين الحوالة
بان المحال عليه مفلس ويغر المحال من ذلك فيكون للمحال ابطال الحوالة والرجوع على المحيل وما ذكره
المؤلف في العلم عن المذهب صحيح واما الجحود فقال المازري لا اعرف للمذهب ذلك نصا الا ما اشار اليه
تعليل المذهب ان مثل ما قال المؤلف وقال بعض الشيوخ ان ذلك لا يوجب الرجوع على المحيل لان
المحال فرط اذ لم يشهد على المحال عليه وكانه لما قبل الحوالة ابرأ ذمة المحيل وفرط في الاشهاد فصار
كالمتلف لماله بجهل القبض وانظر الى انه لو كان المحال عليه غائبا فلما حضر جحد الدين لكان
للمحال عليه الرجوع على المحيل لانه لم يفرط في ترك الاشهاد [illegible] في المذهب في هذه
المسألة وقال الحنفية [illegible] الا انه يجعل للمحال رجوعا على المحيل مطلقا ولو كان المحيل
غير عالم بفقر المحال عليه وكتم ذلك ودل [illegible] حتى قبل الحوالة وذهب ابو حنيفة الى ان المحال لا
يرجع على المحيل الا بوجهين احدهما ان يموت المحال عليه وهو معدم [illegible] والثاني ان يجحد الدين
ويحلف عليه وفي معنى الوجهين يرجع المحال على المحيل [illegible] واختلف اصحابه في نقله الوجه الثالث فمنهم
من ذهب ابو يوسف ومحمد [illegible] الى انه يرجع [illegible] وهو ان يفلس المحال
عليه وهو حي ويحجر عليه وقد غلط من قال بان الحوالة لا تتحول بفلس المحال عليه لقوله صلى الله عليه وسلم

وإذا اتبع احدكم على مليء فليتبع وظاهره انه يتبعه على كل حال اذا رضي باتباعه اعني ان فلسه
او موته لا يوجب للمحال رجوعا ومن جعل له الرجوع فلا ظاهر قوله واذا اتبع احدكم على مليء فليتبع
الاتباع مع الملاء فاذا وقع الفلس بعده الاتباع وجب الرجوع على المحيل واجاب الاولون بانه لو
كان الفلس يرفع الاتباع ويوجب الرجوع على المحيل لم يكن للتقييد بالملاء فائدة ولقال واذا اتبع
احدكم على احد فليتبع لانه ان كان مليا حصل على حقه والا رجع على المحيل والجواب ان فائدة التقييد
بالملاء ان يختار المحال لنفسه حتى لا يقبل الحوالة الا على مليء فان حدث فلس لم يرجع على المحيل واجاب
الاخرون بانه ظهر للتقييد بالملاء فائدة اخرى وهي ان ظهور الفلس او طروه يوجب تاخر الحق فارشد المحال
ليتوثق لنفسه خشية من ذلك التاخر وللغير بغير ظاهره ومعنى بيته والمسألة مذكورة في الخلاف وقد
كنا قدمنا خلافا بين اهل التوثيق في اشتراط حضور المحال عليه حين الحوالة واقراره بان الدين في
ذمته وما ذكرنا ان الخلاف بينهم في عقد الوثائق ولم اربهم [illegible] في مسائل الشرط وحكى
غير واحد من الشيوخ الموثقين بنقلهم عن مالك انه لا يلزم المحال الكشف عن ذمة المحال عليه [illegible]
لو وقفهم [illegible] في الرهنة فانه لا يجوز الا بشرطه المذكور [illegible] قال بعضهم والفرق
ان الحوالة طريقها المعروف بخلاف البيع فان مبناه على المكايسة ودفع الغرر من كل الوجوه [illegible] واعترض
غير واحد ما قاله المؤلف وهو المذهب من ان علم المحيل بافلاس المحال عليه يوجب للمحال الرجوع في ذمة
المحيل ان كان [illegible] والمذهب ايضا ونص عليه في كتاب [illegible] من المدونة ان من باع سلعة بثمن الى اجل
والمشتري معدم ولم يعلم البائع بذلك فقد لزمه البيع ولا قول له [illegible]
[illegible] ان الحوالة بيع ذمة بذمة وفلس الذمة عيب فيها فوجب ان يكون الخيار للمحال لعيبه لظهور
في ذلك العيب والعوض في مسألة المدونة المذكورة انما هو الدين لا الذمة [illegible] في وجهين احدهما
انه لا يمكن كون الذمة هي العوض في الحوالة الا ان الدين تعلق بها وهذا مفقود في مسألة المدونة قطعا
الثاني ان فلس الذمة عيب في الحوالة لا كل العيوب لا يشترك في القيام بها علم البائع وقد يقيم
بالمبيع [illegible] القيام به سواء كان البائع عالما به او لا [illegible] ان حين الحوالة
عالما بفلس المحال عليه او جاهلا به [illegible] وان كان [illegible] ان كان
مرتضى به انه يرضى بمثل [illegible] وقوله فيتوا حال البائع [illegible] بالثمن ثم رد بعيب او استحق
انفسخت الحوالة عند اشهب واختاره اللخمي وصحح [illegible] ابن القاسم ويرجع المشتري على بائعه بناء على
انها كالقرض او كالبيع يعني فلو باع رجل سلعة من رجل [illegible] فقبض ثم فلس المشتري حتى احال عليه رجلا
اخر بالثمن [illegible] التي احال على ثمنها او [illegible] على عيب [illegible] فاختلف المذهب [illegible] احدهما
ان الحوالة منفسخة وهو قول اشهب قال ابن المواز وهو قول اكثر اصحاب مالك وهو ايضا اختيار ابن المواز
واكثر المتاخرين [illegible] وقال ابن القاسم [illegible] الحوالة ماضية على ما دارت عليه وهو المنقول عن مالك واما قول
المؤلف ويرجع المشتري على بائعه بعد تمام قول ابن القاسم وتنبيه على كيفية التفريع ومعناه ان الحوالة

بقول ابن القاسم فإن المحال عليه يدفع للمحال جميع الثمن ولو كان استحقاق السلعة قبل دفع الثمن
ولا يرجع المحال عليه بالثمن إلا على البائع وحده وأما على قول أشهب فيرجع المحال عليه على المحال بما أخذ منه
ما دفع له وأحرى أن يمتنع من الدفع له إن كان الاستحقاق قبل قبض الثمن وأما قوله بناء على أنها كالمعروف
أو كالبيع فيعني به أن قول أشهب مبني على أن الحوالة كالمعروف والصرفة فتنتقض لانتقاض ما
بنيت عليه كالبيع فيتهم الأمر على ما يترى فيها كما قال ابن القاسم وغيره فيمن باع عبدا بمائة دينار او في ع
مثلا ثم أخذ بالمائة ثوبا من المشتري ثم استحق العبد فإن البيع في الثوب لا ينتقض وإن بطل ما انبنى عليه
وهو بيع العبد فكذلك الحوالة إذا قلنا إنها بيع ومنهم من أنكر هذا التشبيه وقال حق المشتري في العبد
إذا استحق من يده أن يرجع بثمن العبد وليس الثوب ثمنا للعبد حتى يرجع فيه ولا الدنانير أيضا ثمن للعبد
وإنما هي محل الثمن وإنما ثمن العبد دنانير في الذمة فإذا بطل البيع باستحقاق العبد وبطل الثمن صار
ثمن المشتري ثوبا بدنانير فاستحقت الدنانير فهي لا يبطل البيع باستحقاق تلك الدنانير ومثل ذلك
بعضهم توجيه هذا الاعتراض في قول ابن القاسم على التشبيه بالبيع لا كونه من وجه آخر وهو أن العبد
لو بيع بدنانير ثم اشترى رجل تلك الدنانير من بائع العبد بما يجوز له أن يشتريها به ثم استحق العبد فإن
الثمن لا يبطل بل يلزم مشتري الدنانير أن يدفعها للمشتري من البائع ويرجع هو على بائع العبد منه فلا وجه لأن
يختلف فيه ابن القاسم وأشهب هذا بسط ما أشار إليه المؤلف من سبب الخلاف والأقرب إلى سبب
الخلاف ما ذكره أخيرا إلا أنه وقع في ابن المواز اختلاف قول أشهب واحتج في [illegible] بما نصه لو
اتفقوا على أن المفلس إذا بيع ربعه وعروضه في دين وأخذ غرماؤه ثمنها ثم استحق المبيع كان من حق
المشتري على المفلس أن يطلبه ما دفع من أثمان المبيع واستبرد [illegible] أخذها من أيدي الغرماء ورد [illegible] من التشبيه
بأن الغرماء في هذه المسألة كأنهم معه الذين دفع إلا أنهم قبضوا أثمان ما ادعوه فعليهم أن يردوه
إذا استحق البيع ومسألة الحوالة حطت فيها يد ذاته وصير يد المحال [illegible] فافترقا فقد
في المذهب مسألة اضطرب النقل فيها اختار بعضهم التي أجراها بعض [illegible] من الخلاف في مسألة الحوالة
وقاله ابن أصبغ وابن زرب وغيرهما عن ابن القاسم في العتبية فيمن باع عبدا بمائة دينار ثم أحال بها على رجل له [illegible]
والمشهور أنه يلزم إن استحق العبد أو رد بعيب أنه إن كان قبض المحتال وعليه الثمن وإن لم يرجع
عليه [illegible] لم يرجع البائع كما لو قبضه المشتري ثم دفعها ولو لم تقبض بيد المعطي أخذها
منه المشتري ولا شيء للمعطي قال ابن زرقون وقال أبو محمد في نوادره وهو في سماع [illegible] أصبغ
وأبي زيد عن ابن القاسم في العتبية [illegible] قبضها الموهوب لم يتبع إلا الواهب
بمنزلة ما لو قبضها الواهب ثم تصدق بها وقال ابن القاسم في الموازية مثل ما حكى أبو محمد عن العتبية وروى
عيسى عن ابن القاسم في المدونة أن [illegible] ويلزم المبتاع أن يدفعه إلى المتصدق عليه أو الموهوب
إذا كان قد رجع بينهما بما قولته ويرجع بالثمن على الواهب ويوافق بعض الرواة في المدونة في النكاح الثاني
في المرأة تهب صداقها لزوجها ثم تطلق قبل الدخول أنه يلزمه أن يرجع جميعه إلى الموهوب ويرجع بنصفه على المرأة قال
ريتني

على ما حكي عن ابن القاسم في المرأة تأخذ صداقها فتتصدق به ثم تطلق قبل الدخول أنه يرجع
عليها بنصف الصداق ولا رجوع له على المتصدق عليه لأنها تصدقت عليه بما لم يجب لها ملكه إلا بعد دخول
في مسألة الحوالة يقال وإن قبضه الموهوب له واستهلكه لأنه وهب ما لم يملك قال وغيره [illegible] فيها أو إذا خاص
أنه إن كان البائع الواهب عديما كان للمشتري أن يتبعه الثمن إن كان لم يرجعه وإن كان فاتته أن يرجع
إلى الموهوب له ويتبع به الواهب وهو قول ابن القاسم في المدونة في مسألة هبة الصداق المذكورة
فلعل وانظر أيضا هذه المسألة شبيهة بمسألة الحوالة في طرف من بناء مذهب أشهب فيها على المعروف
وأما ابن القاسم فلا لأن قوله مبني على أن الحوالة كالبيع والله أعلم والضمير المرفوع المستتر في قول المؤلف
رد بعيب أو استحق عائد على البيع والضمير من قوله واختار راجع إلى قول أشهب وقوله
وإذا جرى لفظ الحوالة وتنازعا فقال المحيل وكالة أو سلف لم يصدق إلا [illegible] يعني إذا جرى لفظ
الحوالة بين رجلين فقال له مثلا أحلتك على فلان بكذا فقبضه المحال ثم قال المحيل لم أحلك لتقبضه
من دين لك علي وإنما كان ذلك توكيلا على القبض من غيري وقال المحال بل قبضته من دين لي عليك
أو قال المحيل أسلفتك ما أحلتك به وقال المحال بل قبضته من الدين الذي كان لي عليك ففي هاتين الصورتين
قولان أصحهما أن القول قول المحال رحمه الله [illegible] ورأى أنه من جهة الحوالة والقول الثاني أن القول قول
المحيل لأنه أعلم بمراده ونسب المؤلف لابن شاس في نقل هذين القولين هكذا إلا أن ابن شاس ذكر أنهما
الروايتين اللتين خرج منهما بعضهم القولين ونازعه بعض الشيوخ في هذا التخريج وذلك أن الأولى منهما
فأرى في المبسوط فيمن يحيل بدين له على رجل فقال المحيل ادفعه إلي لأني إنما وكلتك عليه فقبضه وتسلمه المحال
وقال المحال بل كنت أسلفته عليك دينا من قبل الحوالة أن هو في الحوالة إذا ادعى من ذلك ما يشبه
صدق والأكثر أن القول قول المحيل أنه وكيل في القبض وقال ابن القاسم في العتبية فيمن أحال رجلا
بدين له على آخر فقال المحيل إنما أحلتك على دين لي لتكون له [illegible] وقال [illegible]
الأعواض عن دين كان لي عليك أن القول قول المحيل إن [illegible] الحوالة كانت على غير دين [illegible] المحال
فخرج بعض الشيوخ الخلاف في المسألة التي ذكر المؤلف من قولي ابن الماجشون وابن القاسم في هذين
الفرعين وقال المازري فيما أخذه من قول ابن القاسم نظر وذلك لأن قول المحيل إنما قبضته لتكون سلفا لي
عليك يشبه الحوالة على الدين لأنه لما التزم له أن [illegible] دينا صار ذلك كدين عليه لم يسلفه له
في الذمة فصارت الحوالة [illegible] على دين [illegible] وكأن دعوى المحيل ها هنا لا تخرج عن حقيقة الحوالة
صارت كأنه ادعاها فيما يختص بالحوالة حقيقة والنزاع بينهما إنما هو في شيء آخر هذا ما يحصل من كلامه
وهو حسن ثم من في المسألة وما يتمشى عليه والظاهر [illegible] رحمه الله في تكميل التقييد فقال في
آخر كلامه وإذا تقرر هذا فإن نقض القاضي بأن القول قول المحال في قبضه ما استحقه فلا تخريج وإن حكم
بأن القول قول المحيل فهذا مما اختلف فيه العلماء [illegible] إذا رفع الأمر إلى القاضي لم يحكم له على المحيل
بشيء لأنه قد اعترف المحيل ببراءة ذمته بالحوالة ولم [illegible] عليه فليس له أن يطلبه [illegible] معترف
ببراءته

ولا ينبغي أن يحكم له القاضي بما يعتقد أن الحكم به باطل ومنهم من ذهب إلى أنه يحكم له القاضي الذي
حكم به القاضي من نصر أبو الحميل في أنه وكيل وكالة على القبض لا يقتضي سقوط دعوى الحال فان
هذا القول إنما يتصور على أن يكون الحميل معتبرا بدين الحال ولا يكون الذمة اشتغلت ووقعت في المعنوض
هذا أعني ما وقع في المذهب في مثل المسألة وقال أهل المذهب في رجل يقول بدين له على ذمة رجل آخر
ثم مات الحال إليه فقال الحال أحلتني على غير ما كان لي عليه وقال المحيل بل أحلتك على دين
لي فالقول قول المحيل وقال ابن القاسم في العتبية في المطلوب يذهب بالطالب إلى غريم له ليأمره
بالأخذ منه ويأمر الآخر بالدفع إليه فيتقاضاه فيقضيه البعض أو لا يعطيه شيئا أن للطالب أن يرجع على
الأول لأنه يقول ليس هذا احتيالا بالحق وإنما أردت أن أكفيك التقاضي وإنما وجه الحوالة أن يقول أحيلك
بحقك على هذا وأبرأ إليك منه **وقوله** الضمان شغل ذمة أخرى بالحق فإنما يتعلق بلفظ
الضمان ويبقى الكلام على بيان حقيقته حيث تكلم عليه المؤلف وأما الحقيقة العرفية فيشهد لها المؤلف
وهو تعبير القاضي عبد الوهاب لأنها شغل ذمة أخرى بالحق وهو الذي ذكره من التصور **قال**
أن هذا التفسير ليس بجامع لخروج ضمان الوجه منه وكذلك ضمان الطلب **قلت** أما ضمان
الوجه فلا نسلم خروجه فإنه لم يلزمه شغل ذمة أخرى على المشهور من المذهب وأما على الشاذ فيقرب منه ما له
الطلب ولكن إطلاق لفظ الضمان عليها ليس بحقيقة عرفية وإنما هو مجاز عرفي بحسب المسامحة بينه
وبين الحقيقة فإخراجه من هذا الرسم مقصود ولو أتى بلفظ يدل عليه لكان الرسم غير مانع وأورد عليه
أنه لا يعم جميع صور الضمان لأنه كما يكون شغل ذمة أخرى قد يكون شغله مرتين وثلاثة
أكثر ولو قال شغل ذمة أخرى فأكثر لكان جامعا وأورد عليه أيضا أنه غير مانع فإن من بايع رجلا بدين ثم
باع من آخر بدين فقد صدق أنه شغل ذمة أخرى بالحق **وأجيب** بأن الألف واللام في قوله بالحق للعهد
مراده بالحق الأول ولا يقال إن الألف واللام كما هي للعهد قد تكون لغير العهد وإدخال اللفظ
المشترك في الرسوم لا يصح لأن الصحيح جواز إدخال اللفظ المشترك والمجاز بشرط القرينة وإلا لم يتبادر
للذهن هنا كون الألف واللام للعهد فإن **قلت** لفظ الحق هنا قابل للحقوق البدنية والمالية و
ذلك مما يجب في التعريف إخراجه **قلت** لا نسلم أنه مما يجهل فإن الحقوق البدنية خرجت بقوله شغل
ذمة أخرى ألا ترى أن الذمم لا تشتغل بالحقوق البدنية وإنما تشتغل بالحقوق المالية هذا الشبه أولى
على هذا كما تسوية في أضعف ما ذكر والله أعلم ولا خلاف في جواز الحمالة من حيث الجملة وإنما الاختلاف
هل تبرأ ذمة الغريم بنفس الحمالة أو لا تبرأ وتكون كل واحدة من ذمتي الغريم والضامن مشغولة بالحق
وهذا هو مذهب أكثر الفقهاء وذهب ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبو ثور وداود إلى أن الحمالة تبرئ ذمة
الغريم قال أبو ثور لا يجوز أن يكون مال واحد على اثنين قالوا وأشبه بالحي أنه كما يمتنع حلول الجسم في مكانين
وحلول العرض في محلين كذلك يمتنع شغل ذمتين بحق واحد وقال ابن أبي ليلى إن كان رجلان كل واحد
منهما كفيل عن صاحبه كان للطالب أن يأخذ أيهما شاء وليس هذا رجوعا منه عن قوله ولكنه والله أعلم

مثل ما قال ابن شبرمة

أيهما اختار أخذ برئ الآخر لا كما قال ابن شبرمة إلا أن يشترط له أن يأخذ منهما جميعا إن شاء أو أيهما شاء فيبقى وروي عنه
أنه ليس له أن يأخذهما بأصل المال وإنما له أن يأخذ بما تكفل به هذا حجة من أجاز من حيث المعقول مع التزام على
قول بعضهم واحتجوا أيضا بما في البخاري عن سلمة بن الأكوع قال كنا جلوسا عند النبي صلى الله عليه وسلم
إذ أتي بجنازة فقالوا صل عليها فقال هل عليه دين قالوا لا قال فهل ترك شيئا قالوا لا فصلى عليه ثم أتي
بجنازة أخرى فقالوا يا رسول الله صل عليها قال هل عليه دين قيل نعم قال فهل ترك شيئا قالوا ثلاثة
دنانير فصلى عليها ثم أتي بالثالثة فقالوا صل عليها قال هل ترك شيئا قالوا لا قال فهل عليه دين قالوا ثلاثة
دنانير قال صلوا على صاحبكم قال أبو قتادة صل عليه يا رسول الله وعلي دينه فصلى عليه قالوا فلولا أن ذمة
الميت برئت من الدين وإلا لما صلى عليه **وأجيب** عن استدلالهم الأول بأن الذمة أمر اعتباري لا وجود له في
الخارج فلا يمتنع أن تشتغل بالدين ذمتين فأكثر وعن استدلالهم بالحديث بأنا لا نسلم أن ذمة الميت برئت
بضمان أبي قتادة قبل أداء الدين وإنما هو نبه بذلك الضمان لما أو ترك الصلاة لا يمكن ... الأداء ولو كان لي
هشيمة ... من طريق عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر بن عبد الله قال فجعل يقول أبو قتادة فقال له
رسول الله صلى الله عليه وسلم حق الغريم وبرئ منهما الميت قال نعم فصلى عليه فلما كان من الغد
قال عليه السلام لأبي قتادة ما فعل الديناران قال يا رسول الله إنما مات أمس قال فعاد إليه من الغد فقال قد قضيتهما
قال يا رسول الله الآن بردت عليه جلدته وحديث جابر هذا يقتضي أن الميت لم يبرأ بنفس الحمالة
من ذمة الغريم ... قوله صلى الله عليه وسلم حق الغريم عليك وبرئ منهما الميت والآخر قالوا فرضه
بشرط البراءة دليل على أن الحمالة المطلقة لا تبرئ ذمة الغريم وأيضا فقوله الآن بردت عليه جلدته دليل على
ما قلناه **قوله** أركانه فيه جهة أن تعددت الصيغة والأخيرة وأن الصيغة دليل على
الماهية لا أن الأركان أجزاء هاهنا للأجزاء والماهية ... **وقوله** المضمون عنه هذا يخصه الفقهاء باسم
الغريم والأركان لفظ الغريم يطلق على هذا وعلى الطالب ولكنهم قصروا لفظ الغريم عليه ليفرقوا بينهما في المواضع
التي يخشى اللبس فيها **وقوله** ولا يشترط رضاه إذ يجوز أن يؤدي بغير إذنه يعني أنه لا يشترط في صحة
الحمالة رضى من عليه الدين لما ذكره من ... وحديث ... أمانة عن الميت ورضي
الوصي منه ... على ذلك بقوله إذ يجوز أن يؤدى عنه بغير إذنه وهو ظاهر **وقوله**
إلا أن يكون بغير إذنه ... فلا يلزمه يعني ... على رجل ... عليه لأحد بغير أمره كان
له أن يرجع عليه فيأخذ منه ما أدى عنه وهذا ... أو براءة ذمة الغريم أو التسهيل على الطالب
ولم يكن قصد إعنات الغريم والإضرار به فإن قصد ذلك لم يعتبر منه أبدا وإن لم يعتبر عليه الإعداد أو الدين لم
يعط الراجع من طلب الغريم إذ ... العداوة بينهما قال في كتاب المديان ... على رجل دينا عليه بغير
أمره لو دفع عنه ... جاز ذلك إن فعله رفقا بالمطلوب وأما إن أراد الضرر بطلبه وإعناته أو لعداوة
... بينه وبينه منع من ذلك ... إن اشترى دينا عليه ... له لم يجز البيع ورد إن علم بذلك
هذا إن علم ... وهو ... المعاوضة واختلف الشيوخ في ... من ذلك

لا يرجع ذلك من قصد الراجع الى الضرر وحينئذ يفسخ البيع وان لم يكن الا قصد المنفعة او نحوه بيع الدين عليه
ولم يفسخ الشراء وفي كتاب الكفالة معنى ما قدمناه عن كتاب المديان الا ان الذي في كتاب المديان اتم بيانا
وقوله ولم تتنازعا في انه دفعه عنه بل احتمل قول الراجع الاجنبية يعني فلو ادعى رجل على اخر
الدين الذي عليه فقام الراجع يطلبه من المرجوع عنه وقال المرجوع عنه انما ادينه في عمارة المرهونة
او صدقة وانكر الراجع هذا المعروف لكان القول قول الراجع لان الاصل ان لا يخرج ماله الا بسبب الا على موجب
كلامه وسموه مراد المؤلف بالقرينة كالوادي عن ميت كالمعسر واعطى اليه ما لم يكن قبله له
معلوم ليه للورثة ولا لغيرها الراجع فقام الراجع يطلب من ورثته انه تبرع او دفع عن الميت لم يكن له ذلك لظهور
كونه الا التقوى القرينة فينبغي ان يطلب الراجع وحينئذ يأخذ ما دفع وقوله ولا يجوز ضمان بجعل يعني
انه لا يجوز اخذ العوض عن الضمان كمن ضمن عن رجل دينا عليه على ان يعطيه اياه بعد مدة او يرد شيئا او لم
يرد شيئا ووجه المنع ظاهر لانه دائر بين ان يسلف بزيادة ان ادى عنه شيئا وبين اكل المال بالباطل ان لم يود عنه
شيئا ومن ذلك ايضا اذا كان رب الدين هو دافع العوض للحميل وكذلك اذا كان الذي عليه الدين هو الدافع لمن
تحمل عنه واما لو كان رب الدين هو الذي دفع للمدين شيئا على ان ياتيه بحميل ففي ثلاثة ابي زيد عن اصبغ من كان له
على رجل مائة الى اجل فسأله ان يضع عنه ويعطيه حميلا الى الاجل فلا باس وان سأله ان يعطيه صاحب الحق
عشرة نقدا على ان يعطيه حميلا او رهنا الى الاجل وان لم تكن العشرة مقاصة ولا وضيعة مما عليه وذكر مثله عن
ابن القاسم جوازه لا يقرب من هذا وعن اشهب منعه ولو وقع الضمان بالجعل على الوجه الممنوع فمذهب المؤلف
فعلى ما في العتبية والموازية مسقط الجعل ورد ما اخذ قال ابن القاسم في الموازية فان علم بذلك صاحب الحق
سقطت الحمالة وان لم يعلم لزمته الحمالة والجعل مردود وقال اصبغ كل حمالة وقع حرامها بين الحميل والمطلوب بغير
علم الطالب فهي لازمة وانما يفسدها علم الطالب فالجعل يكون للامر بسببه او يعلم الله وكل حمالة وقعت
على حرام من المتبايعين لا تلزم الحميل علم المتبايعان بحرامه ذلك الا ان يعلم الحميل وحده وقوله ولذا
امتنع ان يضمن احدهما بعضه الاخر يعني ولاجل امتناع الضمان بالجعل فيمنع من لازمه وهو ان يشتري اثنان
سلعتين كل واحد منهما في صفقة فلا يجوز ان يتضامنا في الثمن سواء كانت السلعتان لرجل واحد او لرجلين
كان الثمنان متفقين في المقدار والصفة او مختلفين لان كل واحد منهما اخذ جعلا على ضمانه وهو ضمان صاحبه
له وكذلك لو باع رجل سلعة من رجل وباع رجل اخر سلعة اخرى لذلك المشتري او من رجل اخر على ان تضامن البائعان
في درك المبيع وكذلك ان كان مواجبه صفقة واحدة بخلاف ما لو جمع البائعان سلعتيهما في الصفقة واختلف
ابن العطار وابن الفخار هل يجوز التضامن في القرض فاجازه رجلان على ان كل واحد منهما حميل بصاحبه فاجاز
ابن العطار ومنعه ابن الفخار وابو اسحاق غيرهما وقوله الا في اشتراء سلعة بينهما على السواء فانه يجوز بيعه انه
لا ينقض على ما قلناه من المنع ما لو اشترى رجلان سلعة او سلعتين من رجل في صفقة واحدة واشترط عليه
البيع بالسواء فان هذه الصورة ونحوها جائزة عند اهل المذهب وان كان يدخلها من الضمان بالجعل ما دخل
الصورة التي قبلها وانما جازت هذه لعمل الماضين والاهل العرف بينهما وبين التي قبلها وهذه الصورة في مسألة تسمى
الحمالة

البيع من ذكر ما ذكر المؤلف بعد هذا وكذلك لو باع شيئا كان سلعة بينهما بالسواء وتضامنا في الرجلان
فذلك جائز ولا يجوز ان اختلفت شركتهما في السلعة وقوله وصح الضمان عن الميت لا خلاف في صحة
الضمان عن الحي معسرا كان او موسرا واما الميت فان كان موسرا فكذلك وان كان معسرا وعقد الضمان
عنه في حياته فكذلك وان حدث الضمان بعد موته فمذهب الجمهور انه صحيح ولزم
ان وقع وذهب ابو حنيفة والثوري الى انه لا يصح وحكى المازري عن ابي يوسف ومحمد بن الحسن انهما قالا
الجمهور والبخاري انه في بعض كتب الحنفية انها استحسانا في المريض اذا مات مديونا لورثته او صنعوا عنه
ما عليه من الدين تطوعا فجعلوا الجبر جائزا ويلزمهم ذلك احتج الجمهور بما تقدم من حديث سلمة بن الاكوع
وحديث جابر وتاول ذلك الحنفية على ان المراد من هذا الخبر تبيين الشرع بالالتزام على وجه الصدقة لا على الحمالة
فلتصرف وتاوله ايضا بان كان الحمالة انما هو ضمنها على حرمة جابر بيانا لوجوبه ويبين انه لو لم يكن حوالة
من ابي قتادة لجاز ابو قتادة عن الامتنان فكان يمتنع النبي صلى الله عليه وسلم من الصلاة عليه كما امتنع
منها لما كان الدين لغير ابي قتادة وقال المقترح ان ذلك ليس حقيقة الضمان وجعل هذا المعنى غير واحد
من الحنفية واهل الظاهر حجة في ان من ادى عن رجل دينا بغير امره انه لا يكون له الرجوع بذلك الدين فيما ادى
عنه وحجة ابي حنيفة في المنع من الحمالة عن الميت ان الضمان فرع لزوم الدين وذمة الميت المعسر غير لازم
فلا يلزم الضامن عنه لان الضمان فرع عن لزوم الدين المضمون بظاهره واما ان ذمة الميت المعسر غير لازم
فلانه لو لزم لكان اما في الذمة او في شيء معين والقسمان باطلان فلزوم ذلك الدين باطل اما بطلان القسم
الاول فلان الذمة تابعة للمحل وقد ذهب صحته له او لكان الصحة وهذا لعدم الموصوف فينعدم لعدم معروفه اما بطلان
القسم الثاني فلان الفرض ان المدين مات معسرا لا شيء له من الاموال المعينة يؤدي منها دينه واهل المذهب
وافقوه فلعل الذمة امر تقديري يمكن تصورها مع الوجود دون المعدوم وكانهم منعوا صحة القسم الاول
ولم الذمة صفة او كالصفة للشيء المعين ووجهين احدهما ان ابراء الميت من الدين صحيح والثاني انه يصح اداؤه
عنه ولو لم تكن له ذمة لما ساغ انقطاعه بمقتضى الحكم فلا يصح الابراء ولا التبرع باداء عنه اذ لا معنى
للابراء من الساقط ولا معنى للتبرع باداء ما لا يلزم ذمة الميت لان الذي زعم ضدا واثباته
انما ان الصراف ساقط لا يعقل اصطلحوا على صحة الابراء منه وعلى التبرع باداء كما بينا عن مسألة الفراغ
ونقض اهل المذهب وغيرهم حجة ابي حنيفة ايضا بان الضمان يصح عن الميت المعسر في حق من ابتدى الضمان فيه
وهو حي وبالقياس على المفلس وللحنفية انفصال وللاخر اجوبة يطول الكلام بذكرها والمسألة مشهورة
مذكورة في كتب الخلاف وقوله المضمون له هذا هو الركن الثاني ويخصه اهل العرف ومن قبلهم من اهل المذهب
باسم الطالب وقوله لا تشترط معرفته فلو تحمل رجل عن ميت لمن اتى بما له قبله يعني ان من تحمل لاحد بدين لزمه
سواء كان رب ذلك الدين معلوما او مجهولا لان المقصود اداء ما عليه ولا خصوصية للطالب وابطا
فان كلامه حديث ابي قتادة المتقدم بجهرهم ذكر في رب الدين وللمسألة تعلق بضمان المجهول وسيأتي الكلام عليه
ضمان المجهول حيث ذكره المؤلف في الركن الرابع وقوله المضمون عنه هو الركن الثالث وقوله لا تشترط

نعم ان الظاهر تبرع بتسليف الغريم ما عمرت به ذمته للطالب والسلعة عقد معروف فيشترط فيه ما على
ده معقبة التبرع على ان الضمان عند اهل المذهب يكفي فيه الالتزام ممن حصلت له اهلية ولا
يشترط فيه الحيازة من جانب الاخر كما يشترط في غيره من ابواب المعروف وقوله فيمن ضمان الزوجة
في الثلث مذ تقدم ان المتزوج المحجور على زوجه فيما زاد على ثلث مالها مما تبرعت به ولما كانت الكفالة تبرعا جرى فيها
حكم التبرع وانما نبه المؤلف على الكفالة في حق الزوجة فيما زاد على الثلث لانها اخرجت بعضها لما على عوض
وقالوا العوض معوض منه مما اخرجته فقد يظن انه اخرجه من غير تبرع في حقها وان كان اكثر من الثلث ولا يسيما وهو
الكفالة لا تستلزم اخراج شيء من المال في الحال وانما يلزم امر يتوقع في المستقبل فلاجل هذا اعتنى المؤلف
ببيان حكم المسئلة في هذا الحمل والله اعلم وهذا كله ان كان من حملت عنه معسرا واما ان كان موسرا فاختلف
في صحة حمالتها عنه على قولين هو قوله وادا اذن السيد كان العبد او المدبر او ام الولد ان يتبع به اذا اعتق لحق
المولى بذلك وحكم رد السيد حمالة عبده ومدبره وام ولده عند ابن رشد ان له الرد والامضاء الا ما ذكره بالالتزام
على ما لم يذكر وينبغي ان يكون مثل ما ذكره من الرد في هذا الموضع انه مع ما تقدم من الاجازة خاصة ولو
اسقط ذلك لما لزمهم شيء منه بعد العتق في كتاب الحكم في عطاياهم ومن ان كان العبد مأذونا له في
غير مأذون له في التجارة واما ان كان مأذونا له فيها فهل يستلزم ذلك الاذن له في الحمالة راى ابن القاسم ان ذلك لا
يستلزم وقال بعض الملازمين انه يستلزم وقال القاضي اسماعيل لان فيه مصلحة العبد والاستيلاف لمن
يعامله ويجري كما يجري سوى غيره وكذا اختلف في المكاتب هل له ان يتحمل بغير اذن سيده وهو لابن القاسم
وعبد الملك والثاني اذن السيد لهم في الحمالة عن غيرهم فالمذهب جواز ذلك بلا خلاف فيه الا في المكاتب ففيه قولان
احدهما الجواز والاخر المنع ومنشأ الخلاف هل يفضي المكاتب الحمل على ادا الكتابة من غير نفسه وان
قلنا انه يمكن من ذلك صحت الحمالة منه باذن سيده وان قلنا انه لا يمكن من ذلك منع من الحمالة ولو اذن السيد لان ذلك
داعية الى رقه وفيه اسقاط لحق الله سبحانه ويحصل الفصل وغير هذا منصوص في المدونة وغيرها وقوله
والمضمون له مطالبة من شاء منهما لا يطالبه والاطلاق فيه الا اذا غاب او عدم وراه كان الرهن وقيل ان كان
مليا فمعنى ان المذهب اختلف هل يكون الطالب مخيرا في اتباع الغريم بدينه او الحميل يطلبه ايهما شاء ومن ان
القولان في المدونة ولا يظهر لفائدة المؤلف الى المدونة اخر القولين كبير فائدة فكذا قاله ولا يقول للطالب ان
يتبع ايهما شاء ومن اقوال ابي حنيفة والشافعي ثم رجع مالك الى انه لا يتبع الحميل الا بعد تعذر الاخذ من الغريم وفي
المدونة والزعيم غارم فبهم من حمله على العموم ومنهم من راه من المطلقات من غرقه ام من ان يكون بغير ذمه
او على التعاقب وراى بعض كبار الشيوخ ان الحمالة تبرع من الحميل فلا يلزم ان يرجع الذي الا بعد تعذر الاخذ
من الغريم لم يلزمه الا ذلك الموكل لعلم بصريح في التزامه بما والكفيل كان في بلد عرفهم طلب الحميل بالرجع
ادعى ما وافقه عبد الحق لكان الكفيل حينئذ في التصريح ومقابلهما ان يشترط الغريم التبرية بالحميل فان ظهرت لذلك
فائدة حكم بمقتضى الشرط والا لحقه بما جرى على الخلاف في شرط ما لا يفيد وكذلك يختلف في هذا الفصل اذا
كان الطالب هو الذي اشترطه فان ادا ذكر او كان الحميل ملازمة او اعم عند التعذر في لزوم الشرط والا جرى على الاصل


اليه فلقاه واما لو اشترط الطالب ان ياخذ بدينه ايهما شاء فاختلف ايضا فقال عبد الملك يوفي له به لانه شرط
اولا يوفي له ولكن يطلبه يعتقد الغريم فان تعذر اخذه منه فحينئذ يطلب به الحميل وهذا ان القولان كما يكن
تصورهما على القول الذي رجع اليه ملك واما على قوله الاول واما قول المؤلف وراه كان الرهن فتنبيه منه على جهة
القول الذي رجع اليه مالك يعني ان المقصود من الحمالة انما هو التوصل الى الحق بسهولة ونبه بذلك كما ان ذلك هو المقصود
من الرهن فينبغي ان يتساويا في الحكم واما قول المؤلف ايضا وقيل ان كان مليا فمعناه ان بعض الشيوخ حمل
اذا الحمالة وظاهر كلام المؤلف ان هذا قول مخالف لما ذكره عن المدونة وفي غيره خلاف فانظر ولما ذكر في المدونة
القولين المذكورين ذكر المؤلف او لا قال بانه قال يحير وان كان الغريم مليا الطالب قال مالك او كان غائبا مليا
في غيبته او معسرا حاضرا لحق الطالب ان قام عليه الحاصة فله اتباع الحميل قال في كتاب محمد مثل ان يكون
رجلا كثير الدين ان اقتضى منه شيئا خاف ان يحاصه فيه باخذ بعود الحميلين يرجع على الحميل قال في المدونة
الا ان يكون للغائب مال حاضر يعدى فيه فلا يتبع الحميل فلا يعرف الا ان يكون في تثبيت ذلك وفي التلوم فيه بعد
فيوخذ من الحميل وقال الاشعنون وقوله ومما يرى الاطلاق يخالف العكس يعني ان رب الدين اذا اسقط دينه
عن الغريم سقط عن الحميل لان الطلب انما يتوجه على الحميل بسبب الغريم فاذا زال السبب زال المسبب وهذا بين
على قول مالك الاخر الذي يرى ان الحميل انما يطالب بالدين بعد تعذر الاخذ من الغريم واما على قول مالك الاول فهو يقول ان
انهما ذمتان توجه الطالب الحق على كل واحدة منهما على طريق البدل فلا يلزم من ترك طلب واحدة منهما ترك
طلب الاخرى الا ان الجواب عن هذا ان السببية التي قلنا بين الغريم والحميل لا تنافيها ويا هذا التقدير يتم الجواب
الذي ذكره ولاجله نبه قول المؤلف بخلاف العكس اذا اسقط الطالب عن الحميل الحمالة لا يسقط عن الغريم هكذا قلت
كما يلزم من عدم السبب عدم المسبب فكذلك عكسه لانهما يجريان مجرى العلة والمعلول قلت المراد من السببية
في هذا الموضع كون طلب الغريم اصل الطلب للحميل وبهذا التقعيد يتم ما قلناه والله اعلم وها على ابراهيم بعونه لي
رب الدين وما على ربي اني سوجواب له تخيير يعود على الحميل وذكر ابن المواز عن مالك من رواية اشهب فيمن باع
سلعة واخذ حميلا وكتب عليهما ايهما شاء اخذ بحقه فمات الغريم فبيعت جميع تركته فلما سقوفي ثلثي حقه ثم
سأله الورثة ان يحلله الميت مما بقي ففعل فقال له الحميل للذي لك علي الا ان تعترف حالتك التي تحملت لك به فقال مالك
يحلف بالله ما وضع الا للميت ثم يرجع على الحميل بما بقي من حقه قال ابن المواز فيه شيء وقد قال في موضع اخر فيها لابن القاسم وقال مالك فيمن كان
له على رجل حق فاخذ منه حميلا بغير حمالة ثم مات فبيعت تركته فلم تف بما عليه فسأله ورثته ان يحلل الميت من بقية
حقه ويجعل ذلك طلبه للحميل فقال ان اراد ان يكون الحميل ضامنا لما لم يحلل من الميت من الحق فالحصص ويحلف بالله ما وضع
الا للميت ثم يكون في الحميل حصته من ذلك الدين وانه جماعة من الشيوخ من بين المسئلتين كما اشار اليه ابن المواز
وقال بعضهم انما يتوجه على الحميل الغرم متى كان الحق ثابتا على الغريم فاذا اسقطه عنه او بعضه سقط عن الحميل
كما لو ودى الغريم الحق كله او بعضه لسقط ذلك عن الحميل فكذلك اذا اسقطه عنه رب الدين واذا كان الطلب
له بالحمل وهو اذا الغريم لا يرجع الحميل بذلك على الغريم او على ورثته ان كان ميتا وذكر المسئلة العتبية بنحو ما
ذكرها ابن المواز وقال ابن رشد انها حاملة واعترضها بنحو ما قاله الشيخ الذي حكيناه عنه الا ان اعتراضه ظاهر ومن رايت ابن
سحنون

انه قيل انما لزمه اليمين من اجل الدين الذي كان له بغير حمالة فيحلف انه ما حاله الا منه فان لو كان كله بحمالة
لم يكن له حق على الحميل قال ابن رشد وهو تاويل يتم به المسألة فينبغي ان يحمل عليه وان كان بعيدا من ظاهر
لفظها قلت من صرح ملك في صدر المسألة بما ذكره ابن المواز وكلاهما لا يحتمل هذا التاويل وتاول
المازري بان الناس يعتقدون ان له الدين يطالب به من هو عليه في الاخرة قال ويوكد اعتقادهم قوله
صلى الله عليه وسلم نفس المومن مرتهنة بدينه حتى يقضى عنه وكذلك حديث جابر ايضا تقدم او الكتاب فاذا اقتضى
منها واحكن ان يريد من له الدين [illegible] المطالبة له على الغريم في الاخرة والسقاط الحق للطالب عنه ان كان
ما له هنا انما يقتضي بالغريم دون الحميل فيحلف من له الدين انه لم يرد الا احد الوجهين وهو التباعة في الاخرة
دون الدين ويبقى الحميل مطلوبا [illegible] ولا يسقط عنه بالاسقاط ما كان عليه [illegible] وفي كتاب محمد اذا غاب
الغريم وعدم الحميل لصاحب الحق ثم قدم الغريم فذكر انه دفع لصاحب الحق واقام البينة على ذلك فانه ينظر فان
كان الحميل دفع الحق قبل الغريم وبعد حلول الاجل فله الرجعة على الغريم [illegible] وان دفعه قبله رجع الحميل
بما كان دفع على صاحب الحق وان [illegible] الغريم هو الراجع [illegible] الحميل [illegible] ويرجع الحميل على
صاحب الحق بما كان دفع اليه وان جهلا [illegible] يتبع الحميل [illegible] الا ان تكون له بينة انه الراجع الاول
او يقضي من سلطان [illegible] الغريم انه كان الراجع قبل فان لم يكن [illegible] الحميل [illegible] الغريم فان كانا
جميعا لم يكن على الغريم شيء ويلحق بهذا الموضع الكلام على تاخير الغريم هل يكون تاخيرا للحميل او [illegible]
[illegible] ذكره المولف بعد هذا وقوله ولو مات الاصيل [illegible] بان لم يترك [illegible] لم يطالب الحميل بموجب
[illegible] المضمون [illegible] يعني انه لو مات الغريم فقد حل اجل الدين فلا يخلو اما ان يترك ما يوفي
منه الدين او لا والاول [illegible] وهو ان الطالب ياخذ جميع حقه وان لم يترك [illegible] فالطالب الضامن
الا بعد حلول اجل الدين قال ابن رشد [illegible] اختلاف في ذلك [illegible] قلت ولم يقولوا ان الحميل [illegible] على
ان يقوم بالحق عن الغريم متى توجه عليه الطلب [illegible] قال ابن القاسم في المدونة ان مات الغريم مليا و
الطالب وارثه [illegible] ان غرم للطالب شيئا ورجع عليه [illegible] في تركة الميت والتركة [illegible] حصة
فان مات الغريم [illegible] التكفيل [illegible] الاصيل [illegible] الغريم [illegible] على الطالب والضمير
المنصوب راجع الى الحق اي تعجل الطالب الحق من مال الاصيل لان الضمير المخفوض باضافة مال عائد على الاصيل
والضمير المخفوض باضافة استخفاف راجع الى الحق وقوله وللمضمون له طلب تركة الضامن ويرجع
ورثته على المضمون بعد استحقاقه [illegible] وقيل يوقف الى الاجل فان لم يكن الاصيل مليا اخذه الغريم قال [illegible]
هذه رواية [illegible] الدين وهو المضمون له [illegible] تركة الضامن ان مات قبل حلول اجل الدين فاذا
اخذه من التركة فان [illegible] ان يرجعوا بذلك على الغريم [illegible] ان ياخذ الحق من تركة الحميل ويوقف الى
الاجل فان كان الغريم [illegible] حلول الاجل مليا اخذ الطالب الدين [illegible] اخذ الطالب المال الموقوف
بسببه ثم يرجع ورثة الحميل على الغريم متى ايسر والقول الاول هو [illegible] المدونة وزاد فيها ولو كان
الغريم حاضرا مليا ولم يكن لورثته ان ياخذوا من مال الغريم قبل الاجل وهذا المذهب في غير المدونة والقول الثاني رواية
ابن وهب

ومثاله عبد الملك وانما قال يحيى في رواية هذه [illegible] لانه جعل المال عن غير ما به حصلت لورثة الحميل والآخر
الدين وذهب ابن نافع ان كانت تركة الحميل مامونة واسعة لم يوخذ الدين منها معجلا ولا موقوفا
والا وقف الدين وجعل القاضي عبد الوهاب هاتين الروايتين جاريتين على الخلاف في [illegible] حلول
الدين [illegible] في طلب الغريم او الضامن وان مذهب المدونة جار على [illegible] الرواية الاولى
ورواية ابن وهب [illegible] جارية على الرواية الثانية وانكر ذلك غيره [illegible] ان الخلاف في هذه المسألة مع تسليم
صحة الرواية الثانية وهو الاقرب قال ابن المواز [illegible] التعجيل عند حلول الاجل [illegible] ان الغريم
فان كان [illegible] اخذ من مال الحميل [illegible] قبل الاجل [illegible] الطالب [illegible] الحميل
فيما له من [illegible] حل الاجل على الغريم [illegible] الحميل [illegible] اليه
[illegible] الحميل ما كان [illegible] الغريم من مال الحميل [illegible] الغريم [illegible]
الطالب [illegible] وعشرين [illegible] الحميل [illegible] الطالب [illegible] وذلك
وعشرون [illegible] الحميل [illegible] العشرين التي اخذ [illegible] الحميل
وقوله وللضامن المطالبة بتخليصه عند الطلب يعني ان رب الدين اذا توجه الطلب على غريمه
فسكت عنه او نص على تاخيره [illegible] التاخير ويقول لرب الدين [illegible] الطالب [illegible]
من الغريم والا [illegible] الطلب [illegible] الحميل [illegible] ان يكون الغريم
موسرا الان [illegible] وانما [illegible] الحميل المطالبة بتخليصه [illegible]
الموالف [illegible] الغريم موسرا او [illegible] الحميل [illegible] الطالب [illegible] على الغريم في
هذه [illegible] قال ابن رشد [illegible] هذه المسألة ان الطالب اذا اخر الغريم فلا يخلو ان يكون
المطلوب مليا او معدما [illegible] فلا كلام في ذلك [illegible] فلا يخلو من
ثلاثة اوجه اما ان يعلم الحميل [illegible] او يعلم [illegible] حتى يحل الاجل [illegible] اليه [illegible]
يلزمه تاخير الطالب [illegible] ان [illegible] الكفالة او [illegible] على ان [illegible] الحميل
على كفالته فان حلف لم يلزمه التاخير وان نكل لزمه [illegible] الكفالة ثابتة على كل حال [illegible] الكفالة
ساقطة والاول هو مذهب ابن القاسم في المدونة وان سكت فيها عن اليمين والثاني مذهب غيره في المدونة
قال وقيل الكفالة لازمة بكل حال واما ان علم بذلك وسكت حتى حل الاجل [illegible] قال في المدونة
ويدخله الخلاف في السكوت [illegible] حل الاجل [illegible] الحق وتلزمه الحمالة
وان نكل سقطت قال [illegible] التاخير الكثير واما التاخير اليسير [illegible] التكفيل [illegible] المدونة
واذا اخر الطالب الحميل [illegible] تاخير الغريم الا ان يحلف بالله ما كان ذلك [illegible] تاخير الغريم فيكون
له طلبه لانه لو وضع الحمالة [illegible] طلب الغريم [illegible] الحمالة [illegible] لزمه تاخيره
قوله ويرجع اذا ادى ببينة او باقرار المضمون له [illegible] اقرار المضمون عنه [illegible]
على الضامن [illegible] ان الضامن اذا ادى عن الغريم كان له الرجوع عليه [illegible] اذا ثبت اداوه للدين

بينة على معاينة دفعه الحق للطالب او على اقرار الطالب وهو المضمون له لان الحق قد سقط بالدفع من الوجهين
واما اقرار المضمون عنه وهو الغريم فلا يكفي في وجوب الرجوع عليه لان الضامن في ادائه عن الغريم كالوكيل
والوكيل المخصوص اذا دفع بغير بينة او لم يقر له الطالب فالمشهور انه ضامن ولو كان دفع بحضرة الطالب
بحضرة الغريم فقيل يكون ذلك له قرينة في اسقاط البينة عنه في الرجوع وينبغي ان يجري ذلك على مسئلة
الوكيل اذا دفع بحضرة من وكله وهذا الاصل مختلف فيه وقوله واذا صالح الضامن رجع بالاقل من الدين
او القيمة لما فرغ الكلام على ما اذا دفع الضامن عن الغريم جملة ما عليه وكان الذي اداه من جنس الدين وصفته
وانه يرجع بما اداه وهذا ايضا بالالتزام على انه اذا دفع عنه اقل مما عليه من جنسه انه يرجع
بما ادى ايضا لا بجملة الدين تكلم هنا على ما اذا دفع عنه ما خالف جنس الدين وكان المدفوع من ذوات
القيم لا من ذوات الامثال فذكر ان الضامن يرجع على الغريم باقل الامرين من الدين او من قيمة ما دفع وهذا
يدل بالالتزام على ان هذا الصلح جائز وان كان الضامن لا يدري بماذا يرجع هل بمثل الدين او بقيمة المصالح به
قيل وانما جاز ذلك لان الضمان بابه المعروف والضامن محمول على انه ياخذ اقل الامرين وهو معلوم عنده
فان دفع له الزائد بعد ذلك فمعروف صنعه مع الغريم واختلف قوله في المدونة اذا صالح الضامن الغريم بشيء
من ذوات الامثال مخالف لجنس الدين فاجازه في كتاب الحمالة وهو الاقرب لان الباب معروف ومنعه في كتاب
الصلح لان الضامن لا يدري بماذا يرجع به على الغريم والجهالة فيه اكثر من الجهالة في مسئلة المؤلف [illegible]
ما وقع به الصلح لما في ذمة الغريم في الجنس فلا يتأتى فيه الرجوع بالاقل وشرط بعضهم في مسئلة المؤلف
هذه ان تكون السلعة تقوم عادة بجنس الدين وهذا الاعتراض الذي ذكره [illegible] حيث
قالوا يرجع بالاقل ومعلوم ان الاقل والاكثر لا بد ان يشتركا في الجنس والصفة وعورضت مسئلة المؤلف
هذه بما قاله ابن القاسم في المدونة فيمن امر رجلا يشتري له سلعة بعينها ولم يدفع اليه ثمنا فاشتراها
بغير العين ان الامر يكون بالخيار [illegible] المأمور [illegible] او يقبله ويدفع للامر ما ادى [illegible]
وكان ينبغي ان يرضى بالشراء ان يدفع له الاقل [illegible] ما اشترى به [illegible] والامر كالوكيل
والكفيل فعلا غير ما امر به وفصل المعروف [illegible] في [illegible] المعارضة وفي الفرق بان المأمور
ما فرق له في التصالح لان [illegible] لم يعطه شيئا فاذا اجاز الامر فعله فانما اعطاه على الوجه الذي جعله
وهو السلف فيعطيه مثل ما ادى عنه واما الكفيل فلم يؤذن له في شيء بوجه وانما فعل هو من جهة نفسه
التطوع فلا يكون على الغريم الا الاقل [illegible] مسئلة المؤلف ولما جر [illegible] معاملة لما في
استيفاء الكلام فيه ذلك خروج عن كلام المؤلف وقوله وطالب [illegible] الحملا [illegible] اخذ [illegible]
بما ادى عنه من حصته من الدين ثم بنصف ما ادى عن غيره بسبب الحمالة لانه [illegible] ويتراجعون ابدا
هذا الكلام انما يقتضي [illegible] نوع واحد من انواع تعدد الحملا وهو اذا كانوا مثلا ثلاثة [illegible]
مبيع [illegible] كل واحد منهم بصاحبه على ان البائع ياخذ حقه ممن شاء منهم في حضورهم وغيبتهم [illegible] هذا
الوجه [illegible] اذا لقي البائع احدهم اخذه بجميع الحق ثلثه عن نفسه وثلثاه عن الباقين فاذا لقي هذا الاخر

احد الباقيين طالبه بثلث الحق لانه اداه عنه وطالبه بنصف الثلث الباقي من الحق لانه كان اداه عن
الغريم الثالث وهما معا حميلان به [illegible] ما اخذ منه [illegible] اخذ منه
الثلث وهو جميع ما عليه [illegible] وكان المشتري غير الثلاثة [illegible] عنه سوى الثلاثة وعلى [illegible]
عن بعض فان لقي الطالب [illegible] احدهم اخذه بجميع المال [illegible] هذا الحميل الرابع احد الباقيين [illegible] اداه
في كل ما ادى عن كل واحد منهما [illegible] مسئلة [illegible]
[illegible] الله تعالى [illegible] المؤلف [illegible]
بمسئلة المدونة [illegible] بحمالة [illegible] ما اخذ منه الجميع
فاذا لقي الغارم احدهم اخذه بمائة عن حصته من الدين [illegible] كل واحد
من هؤلاء الستة [illegible] سلعة مائة درهم لانه في السلعة [illegible] وهو
حميل [illegible] فاذا لقي البائع احدهم اخذ منه جميع الثمن [illegible] وخمسمائة
بالحمالة عن الخمسة الباقين فاذا دفع [illegible] الرابع احد الخمسة الباقين اخذ منه مائة التي اداها عنه
بالحمالة وبقية اربع مائة [illegible] كل واحد منهما [illegible] الاخر فيما ادى من
الحمالة فيما اخذ منه [illegible] ثلاثمائة مائة عن نفسه وما بقي عن غيره
فقوله فان لقي احدهما [illegible] اخذه بخمسين وخمسة وسبعين [illegible] ادى عن
نفسه مائة وعن غيره [illegible] احد الاربعة الباقين اخذه بخمسين عن نفسه لان الدافع يقول
له دفعت [illegible] عن اربعة [illegible] فادفع ربعها وهو خمسون [illegible] للدافع مائة وخمسون
فيقول [illegible] وهو خمسة وسبعون [illegible] جميع ما اخذ منه مائة وخمسة وعشرين
[illegible] له خمسة وسبعين وقوله فان لقي الثالث رابعا اخذه بخمسة وعشرين وخمسة وعشرين يعني
فان لقي الثالث [illegible] خمسين عن نفسه وخمسة وسبعين عن غيره [illegible] عن نفسه [illegible]
[illegible] الخمسة والسبعون [illegible] هذا الرابع [illegible] خمسة وعشرون ويبقى
له [illegible] خمسون [illegible] بالحمالة [illegible] هذا الرابع ونصفها خمسة وعشرون
فياخذ منه بالوجهين خمسين [illegible] من الخمسة والسبعين [illegible] بالحمالة خمسة وعشرون وقوله
ثم باثني عشر ونصف وستة وربع يعني فان لقي هذا الثالث [illegible] له خمسة وعشرون [illegible] وهو
احد الاثنين الباقيين اخذ منه اثني عشر ونصفا [illegible] خمسة وعشرين [illegible] فياخذ منه
نصفها [illegible] ستة وربعا ثم ان لقي السادس [illegible] ما بقي له وهو ستة
وربع واما قول المؤلف [illegible] الخامس السادس [illegible] ستة [illegible]
[illegible] الخامس السادس [illegible] الخامس [illegible] للرابع
اثني عشر ونصفا عن نفسه [illegible] بالحمالة عن السادس [illegible] الخامس [illegible] بما ادى
عنه وهو ستة وربع ولم يكن الخامس ادى بالحمالة شيئا سوى ما اخذه من السادس وهذا انتهى ما عمله المؤلف

ومنه تعرف كيفية الحكم فيما بقي من صور المسألة كما لو لقي من السداد ثم احد الاولين وهو الذي يغيب له ما يتان
فانه ياخذ من السادس خمسين لانه اداها عن ربعه من الاحد ثم وتبقى له ماية وخمسون يلقى بها الذي بعده فيعطيه
خمسة وسبعين مضافة الى الخمسين فيكون السادس ادى ستة وخمسين ودفعا عن نفسه وخمسة وسبعين
بالحمالة فقد تساويا فيما اديا بالحمالة وهكذا ان فعلا لو لقي من السداد ثم الخامس او غيره فانه يتم مراده
الخامس عنه فيما اخذه منه ثم يتساويان فيما اديا بالحمالة ولا خفاء ان الحكم في مسألة المدونة مبني على ما ابتداه
المولف ان غرماء يبتغون الشيء ثم لقي غيره فانه يطلبه بما اداه عنه وحده ثم يساويه فيما اداه بالحمالة وان كان
ادى الاخر شيئا بالحمالة حسب الذي اداه صاحبه وتساويا في ذلك وقال بعض اهل العدد اذا لقي احد الاخير الاولين
ثلاثا فانه لا يكون العمل فيها كما تقدم بل يعمل من الثلاثة للآخر لو اجتمعا مع الاول كان المال عليهم
اثلاثا فعلى ما بقي يتوجها الثلاثة وصاحبه عليه فجزاه وحرها ماية وهي التي دونه فيه وساد ودفع الى صاحبه المائة
التي دفعها [illegible] القسمة فيستوي فيها القوم كلا واحد مائتان كما لو اجتمعا في دفعة وهكذا اذا لقي الثالث
الرابع وهكذا الحكم في بقية صور المسألة وتقرير الطرف بين ان يكون الحملاء غرماء كمسألة المدونة وبين
الا يكونوا غرماء كما لو تحملوا عن غيرهم الرمة وحده من دين وقال عنهم احد الاول بين المصنفين ان من لقي منهم
صاحبه طلبه بما يخصه مما اداه عنه ثم يساويه فيما اداه عن غيره ولعل هذا هو مذهب المولف فلذلك اكتفى بما
ذكره اولا وتصويره في مسألة المدونة **وقوله** المضمون ان يكون اشتغالا في ذمة الضامن او ما
يتضمنه كضمان الوجه من اسم الركن الرابع ومعنى الكلام انه يشترط في المضمون وهو الرابع ان يقع بمطالبة
الضامن ان يكون مما يخرج به الرمة فلا خفاء المولف المقتصر عليه ضمان الوجه ادرج ذلك بقوله او ما يتضمنه
اي شيء يخرج به الرمة يكون لانه المعين المعتبر كضمان الوجه [illegible] وان كان معينا لا يخرج به الرمة لانه
يستلزم الغرامة ودل التعليل على ما يحكى [illegible] من الضامن [illegible] قوله او ما يتضمنه يحتمل ان تكون
موصولة ويحتمل ان تكون نكرة موصوفة والضمير المنصوب عائد على اشتغالا ومن الكلام احتاج
اليه معنا لان ينبني عليها احكام ضمان الوجه [illegible] في رسم الضامن هو شغل ذمة اخرى بالحق
عن المضمون الكلام [illegible] حمالة الطلب لانها لا [illegible] ذلك الكلام وقال
اصبغ في كتاب ابن حبيب في العاملين [illegible] الى [illegible] واخذ المال [illegible]
وبكل ما اخذوا [illegible] ويوخذون بكل ما [illegible] لانهم لا يقتلون [illegible]
الخ قوله فان [illegible] ياخذون [illegible] القتل والجراح [illegible] ياخذون [illegible] قال
عياض من القاويل [illegible] مذهب [illegible] يلزم الحميل بالنفس في القتل والجراح
ان [illegible] المضمونة [illegible] الحدود التي تجب [illegible]
الرجوع عنها [illegible] لا [illegible] فلا يوخذ
اختلف [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] قلت [illegible] على
[illegible] اقراره [illegible] على صحة ما [illegible]

نفسه فلا يرجع
المدونة

في الحجة بعد حمالة الدرك او شرط المشتري خلاص السلعة فعن الكبير لقوله تلزمه يد اذا اشترى
سلعة من رجل في ان الشيء استحقت فعلي ان ابيع خلاصها او ضمن له ذلك الرجل فالوفاء بالشرط تلزمه يعني الكفالة
وسواد قبل المشتري في عهد ماله فعليه الاقل من قيمته السلعة يوم تستحق او الثمن الذي ادى الا ان يكون
[illegible] حاضرا [illegible] ابن القاسم [illegible] في شرط المشتري على
البايع خلاص المبيع ولو [illegible] الناس كتبوا [illegible] الكلام ولكن تنشد بيانه
[illegible] ولو عقدوا البيع على اشتراطه فسد البيع وهو [illegible]
[illegible] فان [illegible] صحة الشرط المتقدم تستلزم عدم صحة ضمان بيع المعين
يعني [illegible] فقبضه وجب على البايع دفع مثله للمبتاع ويضمنه الضامن في ذلك [illegible]
[illegible] مثله وكل ما يضمنه الضامن لابد ان يكون غير متعين فيلزم قطعا [illegible] صحة ضمان المعين
[illegible] الشرط المتقدم [illegible] بسببية [illegible] ومعنى [illegible]
المبيع [illegible] بعد استيفائه والاطلاع على عيب [illegible]
العروض والطعام وشبههما مما يقصد لعينه [illegible] الاثاث [illegible] حكم البيع
[illegible] الدنانير والدراهم فيهم [illegible] في مذهب المدونة لانه انما تجوز المعاوضة
[illegible] شرط [illegible] **وقوله** وان يكون دينا [illegible] الشرط [illegible]
[illegible] المذهب وان كان خرج بعضهم في الكتابة خلاف [illegible] الكلام عليه [illegible]
[illegible] وغيرهم [illegible] كلام المولف [illegible] **وقوله** في ضمان المجهول [illegible]
[illegible] المذهب [illegible] بما ذكر من الشرط ويلزم عليه صحة ضمان المجهول سواء [illegible]
[illegible] لما على فلان فانا له ضامن [illegible] ولاكنه سيلزم كقوله [illegible]
[illegible] فانا له ضامن [illegible] في صحة ضمان المجهول قال ابو حنيفة [illegible]
[illegible] والليث واحمد والشافعي انه لا يصح [illegible] وابو حنيفة [illegible] الشافعي [illegible]
[illegible] المعاوضات [illegible] الجمهور [illegible] صحة الضمان [illegible]
ما [illegible] ان يكون [illegible] في جميع الصفة
[illegible] المذهب [illegible]
الضامن ضمانه وان [illegible] الضمان [illegible] المدونة [illegible] بالمجهول
[illegible] المدونة [illegible] الرجل [illegible] فلان [illegible] لزمه ذلك
[illegible] وقال غيره [illegible] كلام
[illegible] المدونة [illegible] افعل
[illegible] في كتاب ابن المواز
والعتبية [illegible]
بعض ورثته

جميع دينه نفرا او الوجل على ان يخلي بينه وبين ماله فان كان على ان كان فيه فضل بعد وفاء الدين كان بينه
وبين بقية الورثة فجائز ان جاز الله وان كان فيه نقص كان عليه وحده فلا جائز لانه لا يجري وجه القروض
وطلب الحمول للميت ولورثته واما ان كان له الفضل بعد وفاء الدين وعليه النقصان فلا يجوز لانه غرر وخطر
وجه من الفساد فصار كانه بيع ماله بما عليه فاد ولو كان وارثا واحدا كان جائزا فلا ولو طرأ غريم بعد
له اللابن فعليه ان يغرم له لا يتبعه قوله لم اعلم به وانما تحملت بما علمت ان العلم مجهولات وعليه ثلاثة
الاف دينار ولم يترك غير الف دينار وله ولد لا يرثه غيره فسال الغرماء ابنه ان يدعوه الى الالف بيدي ويتبع
سعتين ويصبر لهم ببقية دينهم فرضوا بذلك جاز قال ابن القاسم وبلغني عن ابن هرمز مثله قال ابن محرز
انما جازت بعض ما قاله في صور المسائل السامحة واصلها الا تجوز لما فيها من الجهالة [illegible] ولم لا
بالكتابة فهو تعزيم الان من شرطه المضمون ان يكون دينا مستقرا او لما كانت الكتابة ليست بدين مستقر
لم تجز الحمالة بها او لان الحميل يحل محل المتحمل عنه واذا كان الدين غير مستقر في الاصل فاحرى الا يكون مستقرا
على من هو فرع عنه وتبع له وخرج بعض الشيوخ قولا بجواز الحمالة بالكتابة من قول [illegible] فيمن قال
رجل كاتب عبدك ولك على مائة دينار ان هذا يجوز وذلك ان الحمالة بالكتابة عند هذا الشيخ في [illegible] معنى
ان المقصود من الحمالة حصول العتق للمكاتب فاذا عجز ولم يحصل له العتق وجب بطلان الحمالة فهذا
المعنى حاصل في مسئلة اشهب فاذا لم يكن معتبرا عنده فيها وجب ان لا يعتبر في الكتابة [illegible]
بعضهم في هذا التخريج بان من كاتب عبده على ان اعطاه بالكتابة [illegible] اعطاه حميلا بمن هو
وفي مسئلة اشهب انما دفع اليه مالا في ان يفتك من الكتابة ويستحط حرمته في بيع العبد ثم قال [illegible]
وهذا مما ينظر فيه لا تشكل له هذا المحتمل من كلام اهل المذهب في هذا الموضع وحكى ابن يونس عن ابن
عبد الحكم انه قال لا باس بالحمالة بالكتابة كما لو قال رجل لرجل عن عبد ماذون له في التجارة بما [illegible]
رجل في ولاية [illegible] احدهما ان [illegible] ماله بالحمالة [illegible] ابن يونس
اعلم ان في هذا القول رواية فان تحمل بالكتابة رجل على [illegible] جاز ويكون للحميل الرجوع
الكتابة قاله ابن القاسم في المدونة وقوله ولا بجعل قبل العمل يعني ان الجعالة قبل العمل ليست
بعقد منبرم فاشبهت الكتابة ويجوز ان الحمالة بها بعد العمل لان الخيار للعامل بعد العمل وقوله
ويصح ضمان الوجه وان كان منكرا الذي عليه جمهور العلماء وحكى فيه غير واحد الاجماع ان ضمان الوجه
صحيح وحكي لبعضهم عن الشافعي تضعيفه [illegible] هذا القول بان الحمالة بالبدن لا تصح
ومنهم من يتاول [illegible] التضعيف باعتبار القياس [illegible] لا من جهة الاثار ولا يلزم من كون الحكم ضعيفا
[illegible] بدليل معين ضعفه من كل الوجوه لانه لا يلزم من رجح الاخص رجح الاعم واما قول المؤلف
وان كان منكرا فيعني به ولو كان من توجه عليه الضمان بالوجه منكرا للدين [illegible]
الزيادة وانما هي زيادة ذكرها حيث يتوهم ان توجه الضمان بالوجه على المنكر ضعيف ويكون على المقر
[illegible] المنكر [illegible] مع ذلك التوهم ولكن الامر بالعكس فان المقر لا يحتاج الى اقامة البينة عليه فلا بد من

مجلس القاضي لمن رفع البينة الشهادة على عينه فيطلب منه ضامن الوجه بسبب ذلك واما المقر فلا
يحتاج الى ضامن الوجه في دفعه في اكثر المسائل وانما يحتاج في الغالب الى ضامن المال [illegible]
الغائب يعني [illegible] ضمان الوجه في حق المنكر دون المقر وقوله ولزمه احضاره يعني ويلزم الضامن
احضار من عليه الدين في مجلس القاضي [illegible] فذلك هو مقتضى ما ضمن وانما يقع النظر اذا عجز عن ذلك ولما
كان هذا مقتضى ما ضمنه كان المتبادر للذهن انه لا يبرأ الا بذلك [illegible] احتاج المؤلف ان يبين الوجوه
التي يبرأ بها ضامن الوجه [illegible] وبتسليمه في مكان اشترطه يعني ويبرأ ضامن الوجه [illegible] بتسليم
المضمون في المكان الذي اشترط عليه احضاره فيه وظاهره انه هو كان [illegible] وروى ابن الجهم
عن مالك انه لا يبرأ الا بتسليمه في المكان المشترط فيه والاول اظهر لانه اقرب الى مقتضى اللفظ قال في
المدونة فان دفعه اليه بحيث يقدر الغريم على الانتصاف منه كموضع السلطان فيه او حال [illegible] او مفازة
فلا يبرأ بذلك وقوله او يسجنه او يسجن لعله يريد انه يبرأ [illegible] من الضمان وكذلك
يبرأ من الضمان بالوجه اذا اسلمه اليه في السجن قال في الموازية كان في دم او دين او غيره ويكفيه ان يقول
برئت اليه منه وهو في السجن فشانك به وقوله وللاخير بعد اجل [illegible] وقيل بغير اجل وقيل [illegible] يعني
فان لم يحضره ولم يبرأ بشيء من الوجوه التي يبرأ بها الضامن من الوجوه المذكورة فالمشهور انه يغرم [illegible]
[illegible] الحكم [illegible] وعلى المشهور فهل يضرب له اجل قولان احدهما وهو مذهب المدونة انه يتلوم له ومثله
في [illegible] والموازية وقال ابن وهب لا يتلوم له [illegible] في المدونة فان لم ياتي به [illegible] تلوم له وان كان
غائبا قريب الغيبة مثل اليوم ونحوه تلوم له كما يتلوم للحاضر وفي كتاب ابن المواز ان كان على
كاليوم واليومين فاما بعيد الغيبة [illegible] والاقرب [illegible] القول بانه
يغرم انه يتلوم له اجل خفيف [illegible] الامام والقابسي [illegible] عبد الحكم وهو الاظهر عندنا
لانه انما التزم احضار الغريم [illegible] على غرامة المال [illegible] الثلاث وهذا القول في غاية
المنافاة لرواية ابن الجهم وقوله فلو حكم بالغرم [illegible] سقوطه باحضاره قولان هذه المسئلة
في المدونة [illegible] القول المشهور وقيل هذا والقول بعدم السقوط هو مذهب المدونة والسقوط
[illegible] فان في المدونة ومن تحمل بعين رجل الى اجل [illegible] عند الاجل [illegible] الحاكم فلم ينقض [illegible]
بالمال حتى احضره بريء من المال ومن [illegible] ولو كان قد حكم عليه بالمال بعد التلوم [illegible]
الحكم [illegible] ان حكم عليه السلطان بالمال [illegible] حتى جاء الغريم فلا
غرم [illegible] فلو غاب الغريم [illegible] كفيل الوجه [illegible] الكفالة [illegible] لو حضر وكان
[illegible] بلزوم الحميل [illegible] فاجراه بعض الشيوخ على [illegible] وذلك ان [illegible]
البينة [illegible] المشهود [illegible] التمييز لتعذر [illegible] مع غيبته
قال المازري [illegible] التمييز [illegible] الاولين
[illegible] الواجبة عن الدعوى [illegible] بعض [illegible]

بنفسه ثم فقد الغريم في غيبته والمشهور من المذهب وهو مذهب المدونة ان الغريم المتحمل بوجهه لو جاء بنفسه الى
من له الدين فقال له ها انا قد جئتك ومكنتك من نفسي فقد سقطت الكفالة عمن تكفل بوجهي لم يكن ذلك مسقطا
للكفالة قال ابن المواز الا ان يكون الكفيل بالوجه قال للغريم اذهب فسلم نفسك الى من له الحق عليك فجعل
بان ذلك يسقط الكفالة او يكون الغريم توكيل للكفيل على تسليم الغريم لمن له الدين او اشترط رب الدين
على ضامن الوجه ان يحضر له الغريم في مجلس القاضي فاحضره له بغيره الا البلد وموضع تناله فيه الاحكام وحكى
ابن عبد الحكم في المسئلة قولين واجرى المازري في القولين في شرط ذلك لا يفيد قلت ومن ذا
الشرط قد يكون مفيدا وهو اذا كان البلد المشترط احضار الغريم فيه هو موضع سكنى البينة التي يثبت
بها الحق او كان الحق على الذي يريد الراهن مما يقصر به موضع خارجها اذا احضره له بغيره لم تكمل للطالب
المنفعة التي لاجلها اخذ الكفيل والله اعلم ولو اشترط رب الدين على الكفيل احضار الغريم ببلد ذا اخذه
فيه الاحكام فخرج ذلك البلد وصار ما لا تجري فيه الاحكام فهل يبرا باحضار الغريم في ذلك البلد فيه قولان ولو
شرط الكفيل في الكفالة بالوجه انه ان لقيه عن محل سقطت الكفالة عنه فانه يعتبر من الاشتراط ان كان
بموضع تناله فيه الاحكام وان كان لقيه بموضع لا تناله فيه الاحكام لم يعتبر قاله في العتبية وقوله
فلو مات المضمون لم يلزم الضامن شيء وعن ابن القاسم اذا مات بعد الاجل غرم وان [illegible] قلت غير هذا
بالطرح يعني انه [illegible] لو مات الغريم قبل طلب كفيل الوجه او بعد طلبه وتوجه الغرم عليه [illegible]
الحكم ثم تبين ان الغريم مات قبله لم [illegible] ابن القاسم يرى سقوط الكفالة عن الكفيل وان كان [illegible]
رجع به فقال ابن القاسم في المدونة واذا مات الغريم برئ حميل الوجه لان النفس المكفولة قد ذهبت والاعتبار
الغريم وقضي على الحميل بالمال ثم اداه ثم اثبت بينة ان الغريم مات في غيبته قبل القضاء رجع الحميل بما ودى على
رب الدين لانه لو علم انه ميت حين اخذه الحميل لم يكن عليه شيء وانما تقع الحمالة بالنفس ما كان حيا وحكى
ابن المواز عن ابن القاسم واشهب مثل ما حكاه المؤلف في القول الاول والمرفوع المؤلف وعن ابن القاسم اذا مات
بعد الاجل وهو الظاهر انه لو مات بعد الاجل او بعده ولم يقل ابن القاسم هكذا وصورة هذا القول على
حكاه عنه ابن المواز وهو الذي انبعه الشيوخ فيما نقلوا عنه في هذا الموضع قال ابن القاسم وان مات في
غيبته وهي قريبة او بعيدة لزم الحميل الغرم لان تكون الحمالة مؤجلة ويكون موت الغريم قبل الاجل
بيومين فتسقط عنه الحمالة ولا يلزمه شيء قال ابن القاسم وان كانت قلت ثم في هذه المسئلة غير هذا
بالطرح وخذ واحد منها فظاهر هذا وقد صرح به بعض الشيوخ في نقله هذا القول انه لو مات بالبلد لم يلزم
الكفيل شيء ولو مات في غير البلد لو طلبه قبل الاجل وانما الزم الكفيل الغرم في هذا القول لتفريطه
في الغريم حتى خرج عن البلد فعجز عن احضاره وهو لانه لو منعه من الخروج بحلول الاجل عليه وهو بالبلد لتمكن
رب الدين من طلبه ولو مات كفيل الوجه فالمشهور من المذهب ان الكفالة لا تسقط عن حميل الوجه بموته وكانه
الشرع دينا في ذمته وقال عبد الملك ان موت كفيل الوجه يسقط الكفالة عنه ولا يطالب بها ولو كان ما التزم
من الكفالة معلقا بعينه كما علقت الكفالة بعين المكفول به قال المازري ولو كان الدين مؤجلا فمات الحميل
بالوجه

وقلنا بالمشهور ان موته لا يسقط الكفالة فان ورثته مطالبون باحضار الغريم فان احضروه سقطت
الكفالة وحكي عن ابن المواز اذا احضره احد الورثة برئت التركة من المطالبة ولو كان الدين مؤجلا
قلت هكذا حكى المازري هذا القول ولم اجد ابنه في كتاب ابن المواز بعد ان حكى قول عبد الملك
قال محمد يقول لو ورثته حيث شاؤوا ابتغي عليه الدين ولا اضمنهم قال الشيخ ابو الحسن في شرحه لكتاب
ابن المواز لم يذكر متى يجب ذلك وتعليله اراد عند حلول الاجل قال المازري باثر كلامه او لا وعارض
هذا الاشياخ المتاخرون بان احضاره لو لم يعرض في جعل لا يجب من له الدين انه لا يقدر رب الدين
حينئذ على طلبه قال ولعل ابن المواز راى ان هذه الحمالة قد بطلت بموت الحميل فلم يجد على الحميل مال
الدين المؤجل اذا مات الحميل به ومات اهل الاجل ولحق ورثته من الضرر في منعهم من قسمة التركة وقد يتعلق
بها حق المتحمل له لامكان ان يحل الاجل ويتغيب الغريم وقوله فلو قال انا حميل بطلبه وشبهه
طالبه اسبغ مثله معناه ان هو حميل الطلب وتقع مسئلة على وجهين احدهما ان تنتفي الحمالة على ضمان
الوجه ويشترط الضامن انه ان لم يجده برئ من المال والوجه الثاني ان تنتفي الحمالة على ان يضمن الطلب
ولما اراد المؤلف الجمع بين الوجهين في مسئلة واحدة قال فلو قال انا حميل بطلبه وشبهه والضمير المضاف
اليه مثل وان احتمل عوده على الحميل وعلى الغريم الا ان المنقول ان الكفيل يلزمه ان يسعى في الطلب سعيا
يحصله وهذا يوجد ان مراد المؤلف عوده على الحميل وسواء جعلنا في المسئلة على اصل ذكره الا
ان يجتهد بقوى تعطي من بذل الوسع الا ما يعطيه لسعي مثله قاله في المدونة ولو شرط حميل الوجه لي
الطلب دائما اخرجه ثم برئ من المال ولا كان في طلبه حتى انتهى لم يلزمه الا ما شرط قال ابن المواز ويقول انا
اضمن لك وجهه فهذا الاضمن الا الوجه غاب او حضر او مات او فلس ولا يحبس الا ان يخص الا ان يعلم مكانه
فليحبس بقدر ما يرى السلطان مما يرجو به احضاره قال القاضي ابن رشد في قول ابن المواز الا اضمن الا
وجهه نظر اذ ذلك بين في قوله انا ضامن لوجهه ولا يريد على ذلك وبين قوله الا اضمن الا وجهه قال وانما
يتوجه النظر ان لو كان ايه المسئلة فان كان قيل له تضمن فلانا او تضمن المال عن فلان فقال لا اضمن
الا وجهه لزمه المال لانه حكم ضمان الوجه وان كان قيل له تضمن وجهه فقال انا لا ضمن الا وجهه فقال الا اضمن
الا وجهه لم يلزمه المال بحال قال غير ابن القاسم في المدونة بان الطالب يقول هذا لا يلزمه من المال
شيء جاء بالرجل او لم يات به الا انه يكلفه بعد الاجل احضاره بقدر طلبه حتى اعوزه فعلا من غيره هذا
هو المنقول في الوجه الاول على حكم المسئلة وقال ابن القاسم في العتبية وغيرها بعد ان يتعلق بالوجه
الثاني ويجري مثله في الوجه الاول وهو ان يقال له الطالب موضع كذا فاخرج اليه فلينظر فان كان
مثل ما يقوى على الخروج اليه امر به وان ضعف عن ذلك لم يكن عليه ان يخرج وان خرج ثم قدم
فقال لم اجده فيكلف به الطالب في الوصول فان كان بعد وقت خرج مرة يبلغه في مثلها صدق قلت
انظر بعض الشيوخ الى ان هذا جار على قول ابن القاسم في المدونة في كتاب الاكرية الرواحل حين
اسنه وحر على تبليغ كتاب واما في قول غيره هنا فانه لا يصدق الا بعد قيام البينة انه اوصل الكتاب

يجب الا يقبل قوله هنا وفرق بعضهم بان مسئلة الاجير الاول فيها براءة ذمة المستاجر من الدين
الذي يطلبه به الاجير فلا يلزمه الا بعد البيان ومسئلة الحوالة هو لا يطلب الكفيل فيها بعمارة ذمة وانما
مقصوده الخروج من عهدة الطلب الذي لا يمكن اقامة البينة فيه وهو دخل الطالب والكفيل على تصديق
الكفيل في ذلك قال في العتبية وان اثبت الطالب انه خرج واطلع بقريته ولم يتماد عاقبه السلطان
بالسجن ونحوه وما يرى او يامره باحضار صاحبه ان قدر عليه واما ان يحنث المال فلا الا ان يلقاه فيتركه
فيضمن ان ثبت ذلك عليه وكذلك ان اخره في يمينه ولم يلزمه وفي كتاب ابن حبيب ان جهل مكانه فليس
عليه طلبه ولا الغرم وان عرف مكانه فعليه ان يخرج قرب مكانه وهو اللخمي البعد المتقارب حسن والمشهورة
الاولى التي تكون من اسفار الناس واختلاف الطريق ان غير المسافة جدا فليخرج اليه بقدر ما يقول وقال
اصبغ ليس عليه كله الا في مسيرة يوم او يومين واما الاكثر فيه وقوله ولو شرط الاجل في الحال
والغريم معسر او موسر في مثله منعه ابن القاسم واجازه اشهب يعني ان من له دين حال على رجل فاخر
به الى اجل ثم اقال فلان او يكون الغالب عليه انه يوسر عند حلول ذلك الاجل او بعده او قبله فاما
القسمان الاولان فلا يختلف المذهب في جوازهما لان تاخير الغريم المعسر في هذا الاجل واجب فليس
الطالب بمسلف حقيقة ولا حكما واما القسم الثالث وهو الذي تكلم عليه المؤلف ونبه عليه بكلامه
بالمطابقة وعلى ما قبله بالالتزام فاختلف المذهب في جوازه على قولين منعه ابن القاسم لاستلزامه
سلفا جر منفعة وذلك ان هذا الغريم المعسر اذا كان يغلب على ظنه يسره في الغالب بانقضاء نحو شهر مثلا
كبعض اصحاب الغلات فاذا اخره الطالب الى اربعة اشهر فهو مسلف الطالب عن شهر واخره انتفع بالاجر
الذين لا يجب عليه ان يوخره فيهما لان من اخر ما وجب له يعد مسلفا على المذهب وانتفع هذا المسلف
بالحميل الذي اخذه فرضي به بهذا الدين في الشهرين الذين [illegible] في الشهرين الاخيرين واجاز هذا اشهب لان يسار
المدين بعد عسره موهوم ولا ينبغي ان تتغير الاحكام بسببه واصل هذه مسئلة المدونة فيمن له على رجل دين
الى اجل لم يحل فاخره به الى ابعد من الاجل بحميل او رهن لم يجز لانه سلف بنفع قال غيره في المدونة ولا يلزم
الحميل شيء ولا يكون الرهن به رهنا وفي كتاب ابن المواز ان علم الغريم او مات قبل الاجل الاول لم يلزم رهن
ولا حمالة وان مات او فلس بعد الاجل ثبت الرهن وبطلت الحمالة واجرى ابن القاسم قولا اخر واشار بعضهم
الى انه مرغوب عنه ان الحمالة ثابتة بعد الاجل يعني الاول والاقرب انه كالمخرج من يده شيئا لامكان ان يكون
قادرا على الاجل فلا اخذ منه فصار الحميل وجب تاخيره فاشبه الاخراج من يده وقوله وان كان موسرا
ببعضه جاز ضمان احدهما دون الجميع يعني فان كان الغريم معسرا ببعض الدين وموسرا ببعضه كالنصف
مثلا جاز ان يطلبه الطالب بحميل الخاصة كما لو قضاه النصف الذي هو به موسر على ان اخره بالنصف الذي هو به
معسر واعطاه به حميلا اذ لا مانع من ذلك وكذلك لو اخره بنصف الدين واعطاه بهذا النصف الذي اخره به حميلا
وابقى النصف الثاني على الحلول فجاز ذلك لانه يعود الامر فيه الى الصورة التي قبله لان له ان يطلب ذلك النصف
الذي لم يوخره به والغرض انه موسر به واما لو اخره بالجميع على ان اعطاه حميلا بالجميع لما جاز لانه سلف جر منفعة

الا ترى انه مستسلف للنصف الذي الغريم به موسر لتاخيره اياه على حميل به وبالنصف الثاني وذلك نفع
في النصف الذي هو به معسر هكذا اشار بعضهم وهو الذي اراد المؤلف بقوله دون الجميع وفيه نظر
اذا فرضنا ان حالة في العسر لا تنتقل الى اليسر في ذلك الاجل لانه لو كان موسرا بالجميع لجازت المسئلة ولو
كان معسرا بالجميع على فرط تشيخ من دينه لجازت المسئلة ايضا واما ان كانت تنتقل الى اليسر قبل
انقضاء الاجل فلا شك في المنع على اصل ابن القاسم في المسئلة السابقة وقوله ولو ضمن المؤجل
حالا جاز هكذا اجازه في المدونة فيمن له دين على رجل الى اجل فاخذ منه قبل الاجل حميلا او رهنا على ان
يوفيه ذلك قبل حلول الاجل جاز لانه زيادة توثق وما علل كما علله المؤلف وقال بعضهم انما يصح هذا
اذا كان الحق مما له تعجيله واما ان كان عرضا او حيوانا من بيع فلا يجوز لانه حط عني الضمان وازيدك
توثقا قلت وليس هذا بالبين لان رب الدين ما اخذ زيادة في نفس حقه ولا منفعة عنه بشيء
بها وانما قصد التوثق وذلك يدل على انه لا غرض له في التعجيل ولا غرض للاخر في نقل الدين في ذمته وانما
يراد التوثق ونظير ذلك جيرته مع التاخير لا مع التعجيل وقوله ولو علق الضمان بعدم وفاء الاجل
تلزم الحاكم والزمه ما لم يكن مليا حاضرا يعني لو قال رجل لاخر انا ضامن لما لك على فلان ان لم يوفك
حقك فان الضمان صحيح على الوجه الذي اشترطه فيتلوم له القاضي فان لم يوده الغريم شيئا في امد التلوم
لزم القاضي الكفيل اداء ذلك الحق الا ان يكون الغريم حاضرا مليا فان القاضي يبدا في الرجوع للطالب و
حاصل هذه المسئلة ان الضامن يشترط في ضمانه ان يكون البدء في قول مالك الاخير من القولين اللذين
ذكرهما المؤلف قبل هذا او مثلها في المدونة وهذه المسئلة ايضا كانها عكس المسئلة التي قدمنا اختلاف
قول مالك في لزوم الوفا بالشرط فيها وفي اذا اشترط رب الحق انه ياخذ حقه ممن شاء من الغريم او من الكفيل
والظاهر يجري ذلك المعنى هنا حتى يقال اذا لم نعمل على قول مالك الاول ان الطالب له اخذ من شاء من الغريم
او الكفيل فشرط الكفيل انه لا يرجع الا بعدم وفاء الاصل هل يوفي له بهذا الشرط او لا يوفي له وانما
وقول مالك هذا هو قول الشافعي وابي حنيفة وغيرهما من علماء الامصار او يقال الضامن ذاهب في المعنى
ولم يجب الا في صفة وهي ان علق الضمان عليها لا مطلقا فالزامه الضمان في جميع الازمنة والاحوال
الزام له اكثر مما التزمه وذلك لا يسوغ وقوله وصيغته تحملت وتكفلت وضمنت وانا زعيم
وعلي وشبه ذلك وهذه الالفاظ مستعملة عرفا في الضمان وفي باعتبار اللغة اكثر من هذه وكذا ما
في العرف اكثر مما ذكر المؤلف قال ابن القاسم في المدونة فان قال انا حميل او زعيم او كفيل
او ضامن او هو لك علي او على او الي او قبلي فهو كله حمالة لازمة ان اراد الوجه او المال لزمه ما شرط
قلت ومن الالفاظ المستعملة لغة في هذا الباب قولهم انا صبير واذين وقبيل وغير هذا
ذكر بعض الشيوخ انها من الفاظ هذا الباب وانما ينبغي ان نذكر هنا ما اشتهر العرف باستعماله
ولا يكتفى بالالفاظ اللغوية التي لم يستعملها الناس وقوله فلو قال اردت الوجه فقولان يعني
بلزوم بعض من الكفيل هو ما ذكره المؤلف من الالفاظ ولم يذكر متعلق الكفالة فلم يقل انا كفيل بوجه فلان

وكلاظ من لما عليه وكلا زعيم بالمطل وقد اختلف الشيوخ على ما له الحمل ذلك من قوله لو قال اردت
الوجه خاصة فقيل يحمل على الوجه كما قال او على المال واكثر الشيوخ على انه يرجع في ذلك الى تفسير
مراده في حسب ما يقتضيه هو ومنهم من قال يحمل على حمالة المال لانها في المتعادة الى الزمن عند
سماع هذه الالفاظ واما الوجه فعلى كل واحد منهما ما وقعت عليه الحمالة وقال الحميل انما تحملت بالوجه
وقال رب الدين بل تحملت لي بالمال فقالوا القول قول الحميل لانه متمسك باصل براءة الذمة من المال
فهو مدعى عليه فيكون القول قوله هذا ما يتعلق بهذه المسألة وهو الذي يتعلق بهذا المحل ومن فروع
ومشابها نص الحاجة اليه كاختلاف الحميل ورب الدين في الحق هل هو على الوجه الطلب على الحميل او هو
غريم فيتوجه الطلب وفي ذلك قولان والاقرب منهما ترجيح قول الحميل لانه متمسك بالاصل ومن فروع هذا
الباب ما هو قليل الوقوع كاختلاف الحميل ورب الدين في جنسه او وقعت به الحمالة وفي مقداره ولم يتعرض
المواهب الى ذكر شيء منه تركناه لذلك

## قوله الشركة

اذن في التصرف لهما مع انفسهما معنى رسم معنى الشركة من حيث هي مع قطع النظر عن كونها في الاموال او في
الاعمال في اسبابي ومعناه ان كل واحد من الشريكين اذن لصاحبه ان يتصرف له لاذن مع نفسه لانه يتصرف
للاذن وحده والاعداد توكالة لبعض الا بقوله مع انفسهما بطل وخاصة فخرج بها الوكالة لا حتى
في الرسم كما ظن بعضهم فان قلت تصرف الانسان لغيره محتاج الى الاذن واما تصرفه لنفسه
فلا يحتاج الى اذن فيكون قوله مع انفسهما حشوا مر وجه اخر غير ذا الوجه الذي ظن بعضهم قلت
لا نسلم ان تصرف الانسان لنفسه بغير النية في تحرك به لغيره غير مفتقر الى الاذن فيصح ان يكون المجموع متعلق
الاذن والله اعلم والاصل في الشركة من القران قوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة الاية ومن هنا شرع
لنا واما اية الغنايم فسببية الكلام في الاستدلال بها ومن السنة ما اخرجه ابو داود عن ابي هريرة عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال ان الله يقول انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهم
وخرج الترمذي عن النعمان بن بشير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل القائم في حدود الله والمدهن
فيها كمثل قوم استهموا على سفينة في البحر فاصاب بعضهم اعلاها واصاب بعضهم اسفلها فكان الذين في
اسفلها يصعدون فيستقون الماء فيصبون على الذين في اعلاها فقال الذين في اعلاها لا ندعكم تصعدون
فتؤذوننا فقال الذين في اسفلها فانا ننقبها من اسفلها فنستقي فان اخذوا على ايديهم فمنعوهم نجوا جميعا
وان تركوهم غرقوا جميعا قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح وسياتي ما يحكيه المؤلف من الاجماع في بعض انواع
الشركة وقوله الا ان الاولى تقديم الكلام على رسم الشركة اخذ الان يتكلم على اركانها ولا خفاء ان مراد المؤلف
وغيره في هذا الموضع وما اشبهه ان العاقدين من يصح منهما الاشتراك ولما كانت الشركة من الامور
النسبية اقتضت تعدد من تصدر منه واقل ذلك العدد اثنان وقوله كل وكيل وموكل يعني انه من صح منه
ان يوكل ويتوكل صح منه ان يشارك غيره لان كل واحد من الشريكين موكل لصاحبه ووكيل عنه الا ترى ان حقيقة
الشركة كما تقدم اذن في التصرف فان قلت تشبيه الشركة بالوكالة يستدعي كون الوكالة معلومة عند
الشافع ع


الموكالة لذكرها فيما تقدم قلت لم يشبه المؤلف الشركة بالوكالة وانما شبه الشريكين
بالوكيل والموكل والمشبه به وان لم يكن معلوما الان لكنه كالمعلوم لقرب اتيانه الا ترى انه تكلم
على الوكالة باثر الشركة فان قلت فلا قدم الكلام في الوكالة حتى تكون احالة الشريكين على الوكيل
والموكل في موضعها من غير حاجة الى الاعتذار بالقرب ولا غيره قلت كتاب الشركة انسب الى ما قبله
من البيوع والشروط بعضه من الوكالة فان قلت ما الذي يريد المؤلف في تشبيه العاقدين بالوكيل
والموكل هل يريد ان احد العاقدين في الشركة يشبه الموكل والعاقد الثاني يشبه الوكيل او يريد ان
مجموع العاقدين يشبه مجموع الموكل والوكيل قلت مراده ان كل واحد من العاقدين يشبه مجموع الوكيل
والموكل لان كل واحد من الشريكين يتصرف لنفسه ولغيره فالعقد الذي هو فيه متصرف لغيره فهو
وكيل وذلك يستدعي وجود موكله على ذلك وهو شريكه وكذلك الكلام في تصرف الشريك الثاني
الا ان يريد ان مجموع الشريكين كمجموع الوكيل والموكل غير ان الوكيل في الوكالة متعين غير موكل
والموكل متعين وغير وكيل وكل واحد من الشريكين وكيل عن غيره وموكل لغيره فان قلت يعترض
الحد هنا حيث ذكر المؤلف قول المدونة ان الذمي لا يوكل على المسلم في بيع او شراء ونحو ذلك فهل يجوز
هذا التشبيه قلت لا يبعد دخول بعض تلك الاحكام اعني ما ينبغي للمسلم في دينه من الحرام اذا
شاركه من يستحل الربا وشبه ذلك فقد قال في كتاب القراض من المدونة ولا احب مقارضة من يستحل
من لا يعرف الحلال من الحرام وان ذكر ان مسلما وقال الله في كتاب ابن حبيب ولا ينبغي لحافظ لدينه
ان يشارك الا اهل الدين والامانة والتوقي للخيانة والربا والتخليط في التجارة ولا يشارك يهوديا ولا نصرانيا
ولا مسلما فاجرا الا ان يكون هو الذي يلي البيع والشراء ولا يلي الاخر فيه الا بالحضرة وبالجملة ان الاصل المتقرر
في الشركة والوكالة الا لمانع وقوله الصيغة ما يدل عليها وغيره مراده ان الشركة لا تفتقر للفظ مخصوص
بل صادق عليها لغة او عرفا او ما يقوم مقامهما من الافعال كما هو في هذا ولا يخفى في كلامه مسامحة لانه
نفى اللفظ والعرف فان كان مراده باللفظ ما هو اعم من اللغة والعرف فكيف يجعل العرف قسيما له
وقسيم منه وان كان مراده باللفظ انما هو ما يدل لغة خاصة دون ما يدل عرفا وقوله او ما يدل من
الافعال العرفية فغريب الا انه يخرج عنه العقد كالمعاطاة وشبهها وان كان مراده بقوله او عرفا ما يقابله
العرف سواء كان من الالفاظ او الافعال فيه غير وجه من الاشكال واقله انه فسر الصيغة بما هو اعم من
الصيغة والله اعلم وقوله عقيبه المال والعمل يعني ان الشركة تكون في المال على ما سياتي ولا خلاف
فلا من حيث الجملة وتكون في العمل خاصة وسياتي ايضا وذلك كشركة الابدان اجازها مالك وابو حنيفة
ومنعها الشافعي بعض مالك وابي حنيفة ان المنافع على المنع للشركة فيما كالاعيان وعند الشافعي انما ليست
ان ولا نعرفه لا يجري فيها الا الاختلاف كما في الاموال وقوله في المال ينبغي من غير متاجرة لبعدها
ان كل واحد من الشريكين في شركة الاموال نصيبه من الشركة لصاحبه فتكون بينهما متاجرة فيها
بذلك لان يد كل واحد منهما تجول فيما باعه كما نقول فيه ولم يبعه كما كان من العروض والتصرف لا يمنع من التحقيق

من حصول المناجزة لاختلاف وجوه الضمان في ذلك الجزء المبيع الذي انه كان مختص
مه انما قبل وقوع عقد الشركة واما بعده فهو عليهما بضمانه منهما او من مشتريه على ما يقال في...
المؤلف لما راى هذا القدر مانعا من المناجزة في مسايل الصرف والمراطلة على المشهور عنده هاهنا
والله اعلم هذا الكلام بقوله الا الاجماع على اجازتها في الدنانير والدراهم من كلا الجانبين وكان
القياس عنده في الصرف يمنع صحة الشركة بالدنانير والدراهم لكن هذا القياس متروك في هذا الموضع
المانع من العمل بمقتضاه وهو قيام الاجماع على صحة الشركة بالدنانير والدراهم وذلك مما فيه نظر
القياس والاقرب ما قلناه من ان مقتضى الدليل والاصول هو ما دل عليه الاجماع وارد لان اليد الا...
في القبض بدلا من كونه لذلك الشيء محكوما له بانه مقبوض ولا كن توطئة مقتضى هذا الدليل في باب
والشبه احتياطها وطلب فيه القبض الحسي والله اعلم واما قول المؤلف من كلا الجانبين فيعني لكونه
المعطوف والمعطوف عليه اي في الدنانير من كلا الجانبين وفي الدراهم من كلا الجانبين لقوله بعد
ويمنع في الدنانير مع الدراهم وقوله فقاس ابن القاسم عليه الطعام المتفق في نوعه وصفته
مطلقا وقيل لا لبيع الطعام قبل قبضه. يعني ان ابن القاسم قاس الطعامين المتفقين في النوع والد... صحـ
الدنانير والدراهم والجامع كاس هو حصول المناجزة حكما لا حسا ولا يجوز فيها ...
العين ومنع ذلك سحنون وقد ذكر في المدونة ان قول مالك اختلف في الطعامين المتفقين صفة ورجح...
الكن يعتذرون بالتحريم وذلك ان ابن القاسم قال فيها ولا تجوز الشركة عند مالك بشيء من الطعام
كان مما يوزن او يكال او لا من صنف واحد او من صنفين واجاز ابن القاسم الشركة بالطعام ان تعلق
والجودة من نوع واحد في الكيل قال ابن القاسم ورجع مالك عن اجازة الشركة بالطعام وان كان
لا اعرف لغيره ولا اعلم لكراهيته فيه وجها واما قول المؤلف وقيل لانه بيع الطعام قبل قبضه
ان ما انتصر له واما جرى بين العين وبين الطعام ما ذكره عبد الحق بان قال انما سمعت غير و... الذي بيع
قوله ان هذا الشريكين باع كل واحد منهما نصف ما في يديه من الطعام بنصف ما في يدي صاحبه
كل واحد على ما باع في ما انتصر ها وباعا ما صار في ذلك بيع الطعام قبل قبضه لعدم القبض لما كانت يده
منهما في سناعه قلت وهذا يقتضي ان القبض يختلف في البيع بحسب طلب المناجزة وبحسب امه
من البيع قبل الاستيفا وانه في الوجه الثاني اشد منه في الوجه الاول ولا يرد هذا من ذلك وغيره
والله اعلم وهو قول القاضي اسماعيل بان الشركة في الطعام مشروطة بالمساواة في القدر والقيمة
وهو مبني على الشعاره في القدر والصفة معا وذلك يتعذر عادة فالمراد لا يقتضي بيع الطعام بعضه ببعض
لان المطلوب هنا حصول المساواة في القدر وحده وهو الذي ورده ابن يونس بانه تفريق على خلاف اصله
القاسم معا وذلك لا نرده يقتضي جواز الشركة بالطعامين المختلفين النوع اذا حصلت المساواة في
قلت من يقول ان التساوي في القيمة مع اتحاد النوع معه عسر متعذر عادة فما جرى ان يكون
مع اختلاف النوع الا ان يقول انما جا التعذر في تغير النوع لانه الا حصول المساواة في القدر و...

امكان طلب المساواة في القيمة وحدها وذلك سهل الوجود والاقرب انه لا تعذر في حصول المساواة في
القدر والقيمة لان ذلك مبني على حصول المساواة في القدر والصفة معا والا لما حكم بالمثل فيما عند
الاتلاف والله اعلم وقال ابن المواز انما كره ذلك مالك عندنا ان يخلطا فيما او غيره بادنى منه واما الخلط
في الشركة فلم يجزه لانه بيع الطعام نقدا بنقد واذا كان بين الطعامين فضل بين حرم قلت ظاهر هذا الكلام
قريب من قول القاضي اسماعيل وكذلك الاخر ووسطه مبني على ان من شرط جواز الشركة الخلط والمشهور
خلافه وقال ابن القاسم في المدونة واما ان اخرج هذا محمولة وهذا سمراء او اخرج هذا قمحا وهذا نصف
شعيرا وقيمة ذلك متفقة او مختلفة وباع هذا طعامه بنصف طعام الاخر لم يجز على حال لانهما اشترطا
كما لا يجيزان الشركة بدنانير ودراهم تتفق قيمتهما قلت اما مع اختلاف القيمة فيها فلا اشكال في ظاهر
اما مع اتفاقها فلانا مانع منه كان على اصل ابن القاسم وتشبيهه بالشركة اذا كانت بدنانير من جهة
وبدراهم من جهة اخرى غير بين لاختلاف النوع في الدنانير والدراهم وهو موجود عنده التي شركة ومرتقا...
ما ذكره في السمراء والمحمولة والقمح والشعير والله اعلم وقال بعض القرويين يجوز على اصل ابن القاسم
الشركة بالطعامين المتفقين النوع اذا كان بينهما اختلاف يسير في الصفة كما تجوز الشركة بالهاشمية و صحـ
المحمدية وقوله وبدنانير مع الدراهم والطعامين المختلفين في المشهور فيهما المسألة التي
بين الدنانير والدراهم هي ان يخرج احدهما دنانير لا دراهم ويخرج الاخر دراهم لا دنانير فيهما والتي
اخرج احدهما دنانير ودراهم واخرج الاخر مثل تلك الدنانير والدراهم قدرا وصفة فهو لا جلال نظر عليه في
المدونة ولا اعلم فيه خلافا والضمير المجرور من كلام المؤلف راجع الى المسألتين وهما مسألة الشركة بالدنانير
والدراهم ومسألة الشركة بالطعامين والمشهور في المسألتين هو مذهب المدونة وغيرها والشاذ في مسألة
الدنانير والدراهم هو قول لمالك في كتاب ابن المواز وقول سحنون ايضا والشاذ في مسألة الطعامين هو
قول سحنون ويتخرج فيه مثل قوله في الدنانير والدراهم ويحتمل ان يتخرج له في الطعامين قول من اجازته
ذلك في الدنانير والدراهم والقول الشاذ هو الظاهر عندي والله اعلم والذي احتج به في المدونة من انه صرف
وشركة غير بين لان العقود المنضمة الى الشركة انما تمتنع منها اذا كانت تلك العقود خارجة عن الشركة
نص على معنى ذلك في المدونة وايضا لو كان بعد ما يخرجه كل واحد منهما مبيعا بما يخرجه الاخر حقيقة للزم
ان تمنع مسألة المدونة التي ذكر انه اخرج احدهما ذهبا وفضة واخرج الاخر مثلهما لانه لم تعاضد عمو...
فقد في المدونة عن ابن القاسم وان اخرج احد الشريكين دنانير هاشمية واخرج الاخر دنانير مثل وزنها
دمشقية او اخرج هذا دراهم يزيدية واخرج الاخر مثل وزنها محمدية وصرفهما مختلف لم يجز الا في اختلاف
يسير لا بال له وقد نقل اللخمي الخلاف في الاجوز في اليسير لان الشرط لموضع الشركة كما اشار اليه الشركة والاقالة
في الطعام انما يراعي فيه وجه المعروف ولو قيل لا اقيله الا ان تقبلني او لا اشركك الا ان تشركني لم يجز لانهما
خرجا بذلك عن وجه المعروف وهذه المسألة والتي قبلها من كلام مناسبة لهذا الموضع ولا كن ذكرهما
بعد هذا النسب عند قول المؤلف والشركة في الرسيس اتفاقا وصححها الاخير فان في المدونة مع على القول المشهور

في الشركة بالدنانير والدراهم فإن كان لكل واحد منهما نصف ماله ويقتسمان الربح لكل عشرة دنانير دينار
ولكل عشرة دراهم درهم وكذلك الوضيعة وإن هلكت من كل واحد السلعة التي اشتريت بماله فإن
السلع تباع ويقسم الثمن كله كما ذكرنا وقال غيره لكل واحد السلعة التي اشتريت بماله إن عرفت ولا شركة
له في سلعة الآخر وللشيوخ كلام في هذه المسألة يطول تركناه خشية الخروج عن كلام المؤلف
وقوله وتجوز بالعرضين مطلقا ورأس مال كل واحد منهما ما قوم به عرضه يعني أن الشركة في التجارة
تجوز بأن يكون رأس مال كل واحد منهما عرضا أي عرض كان وهو مراده بقوله مطلقا حتى لو كان رأس مال
أحدهما ثوبا مثلا ورأس مال الآخر طعاما أو دنانير أو دراهم قال معناه في المدونة وهذا على مذهب [illegible]
الشركة بالعرضين من عمل الناس وأرجو أن لا يكون به بأس وأما قول المؤلف ورأس مال كل واحد منهما ما قوم به عرضه
فمعناه إذا كان العرضان مقومين أو أحدهما مقوما وكذلك إذا كانا مثليين وهما مختلفا النوع وأما إن كانا
متفقي النوع والصفة فالظاهر فيهما وإن كان التساوي حاصلا فيعلم مقدار ما يحصل لكل من الربح
أو ما خسراه إن لم يكن ربح وقوله فلو فسدت فرأس ماله ما بيع به عرضه لا قيمته يوم أحضر
في المشهور يعني أن رأس المال في الشركة الفاسدة إذا كانت بعرضين [illegible] ثمن المال إذا كانت صحيحة لأنه
قدم أن رأس المال في الصحيحة هو ما قوم به كل واحد منهما عرضه وأما الفاسدة فذكر المؤلف فيها قولين أحدهما
وهو المشهور بل هو المنصوص أن رأس المال هو الثمن الذي بيع به العرض والقول الثاني وهو الشاذ أن رأس المال
هو قيمة كل واحد من العرضين يوم أحضر [illegible] فالقول المشهور هو المنصوص في المدونة وأما الشاذ فلم
أعلمه منصوصا وإنما أجراه بعضهم على قول أشهب الجاري على أن التحجير في البيع الفاسد [illegible] ضمان المشتري وإن
لم يقبض ولم يجزم به هذا الشيخ بل جعله مما يمكن أن يقال وفيه شيء وذلك أن البائع في البيع الفاسد مكن المشتري
من قبض المبيع [illegible] وجه [illegible] وأما الشركة الفاسدة فإن صاحب العرض وإن مكن [illegible]
النظر فيه لا [illegible] هذا الوجه بل على أن له معه التصرف فيه فلم يقو هذا التمكين قوة ذلك [illegible]
والله أعلم فإن قلت من حكى اللخمي [illegible] القول الشاذ الذي حكاه المؤلف قلت لم يجز ذلك القول
صريحا في المذهب وإنما خرجه في القول الشاذ في إجازة الشركة بالدنانير والدراهم [illegible] كان
من أوجب [illegible] أن ما أخرجه كل واحد منهما [illegible] الشريكين [illegible] الاعتقاد صحة تلك الشركة
وكلا [illegible] إنما هو في الشركة الفاسدة إذا لم يقع فيها قبض وإنما وقع التمكين وحده وإن أردت تحقيق هذا
فقف على كلامه في محله ينكشف لك ما ذكرناه فإن قلت كلام المؤلف لا يعم جميع صور هذا الفصل لأنه
يخرج منه ما لو باع أحدهما عرضه أو عرض صاحبه بدنانير مثلا وبيع العرض الآخر بغير الدنانير والدراهم قلت
يكون رأس المال حينئذ قيمة عوضه [illegible] العرض ويصير كمن اشترك بدنانير وعرض وكلام المؤلف وإن لم يتناول
هذه الصورة لفظا [illegible] الموجب لكون رأس المال ما بيع به العرض في مسألة المؤلف هو كون العرض
حينئذ [illegible] أن الشركة إنما [illegible] بينهما [illegible] المسألة التي وقع السؤال عنها قال
ابن يونس فإن لم يعرف ما بيعت به سلعة كل واحد منهما فلكل واحد قيمة عرضه يوم البيع لا رأس سلعة كل واحد كانت

كانت في ضمانه إلى أن بيعت فالبيع إنما كان [illegible] في الطعامين إذا اختلطا أن رأس مال كل واحد قيمة طعامه
يوم خلطه لأنه بالخلط فات وهذا هو الفرع الذي ذكره المؤلف إلا أن في قوله فلو خلطا الطعامين فقيمة يوم
الخلط متفقين أو مختلفين كالمثلين وروي يقسم الثمن بينهما نصفين لعدم التعيين يعني فلو خلط
الشريكان الطعامين اللذين اشتركا بهما في الشركة الفاسدة ففي ذلك قولان أحدهما قول ابن القاسم
في المدونة وقاله أيضا في كتاب ابن المواز أن رأس مال كل واحد منهما قيمة طعامه يوم خلطه والقول الثاني
وهو رواية لمطرف في كتاب ابن المواز إنما يقتسمان الثمن والربح نصفين قال ولا يجوز الخلط بينهما إذا استويا
في الكيل فإن كان الطعامان متفقين في الصفة فظاهر وإن كانا مختلفين في الصفة أو في النوع على
الرواية فمن الشيوخ من حملها على أن كل واحد منهما يصير لصاحبه مثل نصف طعامه وإنما اقتسما على المساواة
لأنهما في ذلك خلافا وأبى من هذا الفهم اللخمي وهو حسن ومنهم من أبقى الرواية على ظاهرها واستشكلها
يلزم عليه وهو الشيخ أبو إسحاق قال في توجيه هذه الرواية لأن كل واحد لم يكن متعديا في خلطه وكان
الشركة وجبت بعد الخلط ولا فضل لأحدهما على صاحبه بعد الخلط ثم قال ومن يحكي أن تكون قيمة الشعير
إذا انفرد عشرة وقيمة القمح لو انفرد عشرين فإذا اختلط القمح والشعير صارت قيمة الشعير خمسة عشر فكيف
يصح أن يقتسماه نصفين وقد زادت قيمة الشعير بسبب اختلاط القمح به فإن قلت لما ذا أعاد الضمير
المنصوب من قوله فقيمته مع تقدم التثنية في قوله الطعامين قلت يعود على الطعام وذلك أن الكلام
في قوة قوله فلو خلطا الطعامين فقيمة كل واحد منهما والكلام إذا كان في هذا النوع عاد الضمير عليه
مفردا وشيء فإن قلت ما الذي أراده المؤلف بتشبيه المتفقين والمختلفين بالمثلين قلت مراده بالاتفاق
والاختلاف في النوع أو في الصفة وبالمساواة فيهما أي أنه يكون رأس مال كل واحد منهما ما بيع به طعامه متفقين
كانا في النوع أو في الصفة أو مختلفين كما أن الحكم كذلك إذا كان الطعامان مثلين وهو في القدر والنوع
والصفة فإن قلت ليس الحكم في المثلين وبين هكذا فإن الشركة فيهما صحيحة عند ابن القاسم في
المختلفين فما معنى قلت من تقدم الحكم بقول سحنون الشركة في الطعامين المتفقين ولو كانا
في قول ابن القاسم فلأنه لا يلزم من التشبيه فيما في الشركة حكم هذا الوجه الذي يكون فاسدا من وجه آخر كما لو
عقداها على أن العمل على أحدهما وعلى أن لأحدهما من الربح أكثر مما له فضل المال أو غير ذلك من وجوه الفساد
وقوله ونفع بالذهب من جانب والفضة من جانب على المشهور يقوم هذا المعنى ولعل الشاذ من حكاية
بحكم المشهور في منع الشركة بالذهب والفضة لاجتماع الشركة والصرف فيجتمع في الشركة والبيع
هذه المسألة في المشهور لبيان ضعف المشهور في منع الشركة بالذهب والفضة والله أعلم وقوله
ويشترط في الذهبين اتفاقا وصرفا لا عينا يعني أنه لا مبالاة باختلاف السكة إذا حصلت المساواة في الجودة
والرداءة وإنما يتعين في الذهبين إذا حصلت المساواة في الصفات المقصودة منهما غالبا والغالب أن المقصود
إذا اختلف باختلاف السكة يصير الصرف حينئذ مختلفا والله أعلم وتقدم أن التفاوت اليسير في الصفة
مغتفر في الرواية ورأى بعض الشيوخ أنه لا ينبغي أن يغتفر وقوله وفي جواز عينية أحد الذهبين [illegible]

القول بجواز غيبة احد المالين لمالك وابن القاسم والقول بان ذلك لا يجوز لسحنون وكأنه اللخمي بلازم الشركة
تستمر في صحة التصرف في المالين لكل واحد من الشريكين وهذا انما يأتي مع الحضور واختار اللخمي القول الاول
قال ويشترط على هذا القول ان يكون عملهما بعد حضور المال الغائب وان تكون الغيبة قريبة فلو كانت بعيدة
لم تجز الشركة وكذلك لو كانت الشركة على ان يتجر في المال الحاضر حتى يقدم الغائب فان ... في المدونة
وان اخرج احدهما الفا والاخر الفا منها خمسمائة غائبة ثم خرج بها ليشتري بها وخرج بجميع المال الحاضر فلم
يجد ما يشتري بجميع ما معه فتجر فاما له تلك الفضل قال ابن القاسم ولا يرجع بالجر فضل المال ... بكين
... احدهما بالعمل وقال سحنون له اجر عمله فيما زاد وقال ابن المواز ان بين الله خرجه فله ربح ... لم يجز عليه
مثله النصف ولا اجر له على كل حال قال ابن يونس انما يصح هذا يعني كلام ابن المواز اذا انفق ... بالمال
الحاضر قبل علمه بضياع المال الغائب لانه اشترى على ان ذلك بينهما نصفين والمشتري بعد علمه بضياع المال
الغائب وان كان لم يعلم بضياعه فكيف يجب ان يكون المال بينهما والشركة لم تقع بعد قلت وهو كلام صحيح
والله اعلم واصله للشيخ ابي اسحاق والشيخ اللخمي زاد ان في كلامهما على هذه المسالة وقوله
ولا بد من خلط المالين تحت ايديهما او احدهما ويشتريان بهما ان قلت هل هذه المسالة مفرعة على التي قبلها
وعلى تقدير كونها مفرعة فعلى اي القولين قلت الصواب انها ليست مفرعة عليها فان المسالة السابقة
مفروضة في جواز الشركة بمالين احدهما غائب واما هذه فالكلام فيها على ضمان المال الذي يقع فيه الشركة
... قبل الخلط او لا مع كون المسالة جارية فقال ابن القاسم لا ... ذلك من كون المالين مخلوطين
حقيقة او يكونا في حكم المخلوطين بان يكونا معا تحت ايديهما كما اذا جعلا مجموع المالين في بيت واحد وجعلا
عليه قفلين اخذ احدهما مفتاح احد القفلين واخذ الاخر المفتاح الثاني او يكون المال تحت يد واحد منهما برضى
الاخر من غير ان يشترط ذلك في اصل العقد ويشتريان بمجموع المالين سلعة او سلعا وقال سحنون في المدونة
لا تنعقد بينهما الشركة حتى يختلطا وظاهره انه لا يعتبر الا الاختلاط الحسي وقوله فان شرطا نفي الاستبداد
لزم وتسمى شركة عنان يعني ان كل ما قدمه وهو اكثر ما سبب ... ان كل واحد من الشريكين يجوز تصرفه
في مال الشركة بحضرة صاحبه ومع غيبته فلو شرطا الا يتصرف واحد منهما الا بحضرة صاحبه وموافقته على ذلك
وهو معنى نفي الاستبداد لزم هذا الشرط ولا يكون مفسدا للشركة كما ... فان المؤلف وتسمى
شركة عنان وظاهر كلامه انه يكتفي في تسميتها بهذا الاسم بحصول الشرط المذكور وهو الذي ... نوع من الخلاف
اولا ومنهم من قال هي الشركة في نوع مخصوص سواء اشترطا ذلك الشرط او لم يشترطا ومنهم من قال هي الشركة في شيء بعينه
اي كثوب واحد او دابة واحدة ومنهم من يضبطها بفتح العين من عنان ومنهم من يضبطها بالكسر واختلفوا
في الاشتقاق وهذا اختلافا كثيرا وفي المدونة والمفاوضة ... في جميع الاشياء و... في نوع واحد من
المتاجر بعينها وظاهره كتفسير ... وظاهره ان الشركة في اصلها قال ابن القاسم واما شركة عنان
فلا نعرفه من قول مالك ولا رأيت احدا من اهل الحجاز يعرفه قيل انه لم يعرف استعمال هذا اللفظ بينهم قلت وقد علق
ابن القاسم الحكم في الشركة العنان في غير موضع من المدونة الا انه لم يعبر بها وقوله وان اطلق التصرف في
الغيبة

في الغيبة والحضور في البيع والشراء وغيرهما مما يعود على التجارة لزم يعني وان جعل كل واحد منهما لصاحبه
التصرف في الغيبة والحضور في البيع والشراء وكرا ما يحتاج اليه كرابه او اكثر ايما مما يعود على
التجارة بنفع لزم هذا الاشتراط ولا خفاء في هذا بل هو حاصل بمقتضى الحكم وان لم ينص عليه وقيد الاطلاق
من كلام المؤلف على المعنى الذي يستعمله الفقهاء واهل التوثيق وغيرهم لا على المعنى الذي يستعمله اهل
الاصول والله اعلم وقوله فلو باع او اشترى بنسيئة مضى وله ذلك ابتداء يعني لما قدم ان لكل واحد منهما
ان يفعل ما يعود على التجارة بنفع اذا كان ذلك على شرط الاطلاق وهذا اخذ يتكلم على شيء مما لهما ان يفعلاه بغير شرط
... واحد منهما لو باع او اشترى نسيئة فانه يمضي وزاد المؤلف بقوله وله ذلك ابتداء وما قاله في البيع
نسيئة هو المشهور ومذهب المدونة وروى اصبغ عن ابن القاسم وهو في كتاب محمد لا يجوز لاحدهما ان يبيع
بالدين الا ان ياذن صاحبه ومذهب المدونة اقرب لانه هو الغالب والعادة المطردة من الشركاء في البلاد واما الشراء
بالدين فقال فيه في المدونة لكن ان اخرجا مالا على ان يشتريا به وبالدين مفاوضة جاز فعلا ما اشترى به كل واحد
منهما بينهما وان جاوز رؤوس اموالهما ابن عبد السلام ... ظاهر كلام المؤلف غير ان بعض الشيوخ قال انه لا يطلق الشراء
بالنقد بعد اليومين والثلاثة جاز وهذا لابن القاسم منه وهو له دون شرعة ... ما لم يكن استيلاء التجارة
لما كان الشرع في خلاف ما عقدا عليه الشركة لم يلزم منه الا ما دلت العادة عليه او كان يعود على الشركة
بنفع قال ابن القاسم في المدونة وان اخرجا عربيا بدين او وضع له نظرا واستيلاء في التجارة ليشتري
منه في المحتمل جاز وكذلك الوكيل يعني اليه اذا كان يعوض اليه قال الشيخ ابو الحسن اللخمي وهو قيل
لا يجوز ارادة الاستيلاء لانه ... بزيادة قالوا ... قال ابن القاسم في المدونة وليس لاحد
المتفاوضين ان يعير من مال الشركة الا ان يعوض له صاحبه في ذلك او يكون شيئا خفيفا كاعارة غلام يسقي
دابة ونحوه فارجو الا يكون به بأس قال ... من المدونة ليس لاحدهما ان يجعله بمال الشركة الا باذن
صاحبه الا ان يكون ارادا استيلاء التجارة فلا يجوز وقوله ويطالب كل واحد بتوابع معاملة الاخر يعني
ان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه فيطالب من لم يتول المعاملة بتوابع معاملة من تولاها كما يطالب
الموكل بتوابع المعاملة التي تولى وكيله فاذا باع احدهما سلعة فاستحقت من يد المشتري فللمشتري
ان يرجع بالثمن على كل واحد من الشريكين ولا يختص ... مع من تولى البيع منه ... في الرد بالعيب
على ما يقوله المؤلف الان وقوله ويرد بعيبه وغيره يعني ... بعيب اطلع عليه سواء كان فيما تولى هو
شراءه او تولاه شريكه او وكيلهما وشبهه من عامل في قراض ووجه ذلك كله بين انما يختص موضع
السلعة وظاهره ... بيد شريكه فلانه وكيل له وانما فاق المؤلف وغيره ... ما يخفيه العيب
من يخفيها وجزء من السلعة المشتراة يوجب للمشتري الخيار فلكل واحد منهما الرد بعيب ذلك ...
الرد بسبب فساد البيع وكذلك في بيع الخيار او رده او يقيل اذا لم يكن على وجه المعروف وقوله
ويرجع عليه بالعيب بالبينة انه ابتاع على الصحة من شريكه فان كان في الغيبة انتصب يعني ان من اشترى من
احدهما سلعة فاطلع فيها على عيب قديم واقام البينة مع ذلك انه ابتاع على عهدة الاسلام فلا يخلو اما ان يلي البيع

من مسألة المشتري اما ان يكون حاضرا او غائبا فان كان حاضرا كان كلام المشتري معه وحده لانه متولي
البيع او هو بمثابة المبيع من يتولى الذي لم يتول البيع وفي معنى الحاضر من كانت غيبته قريبة فينتظر
وهذا كله فيما اشعر به كلام المؤلف وذكره المصنف في المدونة وقال فيها الغيبة القريبة بالايام
ونحوه وان كانت غيبة البائع بعيدة فللمشتري الرد على الشريك الذي لم يتول البيع معه وله اخذ الثمن ان اقام
بينة انه نقد الثمن وهو كذا قال في المدونة فان كان العيب قديما لا يحدث مثله رد العبد على الشريك
الحاضر وان كان يحدث مثله فعلى المبتاع البينة ان العيب كان عند البائع والا حلف المشتري بالله ما علم
ان هذا العيب كان عنده ورد فيحلف على العلم في الظاهر والخفي لانه غير متولي البيع قال المؤلف ولو كان
كلام المشتري مع الشريك الذي تولى البيع فحلف البائع على البت في الظاهر وعلى العلم في الخفي كما تقدم
في محله قال اللخمي وان لم تقم البينة للمشتري انه ابتاع في عهدة الاسلام لغيبة العيب القديم و
كانت العادة البيع على البراءة لم يرد بهذا العيب وان اختلفت العادة حلف انه اشترى على العهدة ورد قال
وان كان العيب مشكوكا فيه في قدمه وكان الشريك البائع لذلك العبد وهو غائب حلف الحاضر الا ان يحضر
وباعه بالحضرة فيحلف الحاضر ثم يكن على الحاضر يمين ولو كان اشترى بحضرته وغاب عليه او كان
هذا هو المتولي للمشتري حلف على ذلك العيب فان حلف ثم قدم الغائب حلف ايضا فان نكل حلف المشتري
ورد جميعه لانه لو كان حاضرا لحلفا جميعا وان حلف احدهما ونكل الاخر حلف المشتري ورد جميعه لانه لو اقر
احدهما وانكر الاخر رد جميعه باقرار المقر منهما وان نكل الحاضر حلف المشتري ثم لا يكون للغائب في ذلك
مقال اذا قدم لانه يقول انه كان يترك للمشتري فان نكل المشتري عن اليمين سقط مقاله في الرد الا
ان يقدم الغائب فيحلف انه لو كان حاضرا ونكل عن اليمين ثم نكل المشتري بعد نكوله لم يكن له شيء وقوله
ولو اقر احدهما بعد الاعتراف يريد ان يلزم المقر حصته يعني ولا يلزم الاخر منها وبه هذا يقتضي وقال سحنون
يلزمهما معا ما اقر به احدهما من دين بعد الافتراق ومواطئة اذا كان ذلك بقرب الافتراق وهو ما اعتمد عليه
وعن المحقق ومن المسالة وما قبلها وما بعدها في المفاوضة لا يبعد التقريب لكن المخصوص في مفهوم كلام
المؤلف انه لو اقر احدهما قبل الافتراق لكان الحكم على خلاف هذا فيقبل اقرار المقر عليهما وكذا هو الحكم
نص عليه في المدونة اذا كان الاجنبي ممن لا يتهم عليه قال وان اقر احدهما لمن لا يتهم عليه كالابوين او الولد
او الجد او الجدة او الزوجة او صديق ملاطف ومن يتهم عليه لم يجز ذلك على شريكه وخرج في هذه بعض
الشيوخ قولا بعدم الافرار من احد الفوضيين في الاقرار بتخصيص حصته لمن يتهم عليه وقوله ولو افام بيده مائة
بينة انها من المال كانت بيد الميت فلم توجد وكان على مسقط فان قرب موته من قبضها بحيث لا يظن به اشتغالها
في المال فهي في حصته ولا فلا وان لم يلزمه شيء وهذه المسئلة ظاهرة وشبهها في المدونة بالتي
ذكر المؤلف بعدها وهي قوله ولو اقر الشريك ان بيده مائة من المال فيعرف ابن القاسم بين طول المدة وقربها وفي
ان في المدونة وعلى ان المسلة مفروضة في موت احد الشريكين وظاهر كلام المؤلف انها عامة بين سائر احوالهما
صاحبه عن المائة التي بيده فقال الاخر هي من مال التجارة فرشغلتها والذي في المدونة بعد ان ذكر المسئلة التي هو ذكرها

ارايت لو هلكت البينة انه قبضها منذ سنة وسماها فيجعل ان الزمه اياه لا شيء عليه انتهى قوله وفي قول المؤلف
واما لو اشهد انها اخذها لم يبرا الا باشهاد انه ردها من هذا الكلام ذكره ابن المواز كالمقرر به مسئلة
ابن القاسم فقال اما ان اشهد شاهدين على نفسه باخذ المائة لم يبرا منها الا باشهاد بين انه دفعها
كمال المال او قصده واما ان كان اقرارا من غير قصد للاشهاد فهي كما ذكر ابن القاسم من طول المدة وقصرها
قلت ارادت ابن المواز بها ان القصد في قصد التحصين لمال اليد اشهد عليه بشاهدين فلا يبرا الا
بالاشهاد وهو قالوا في الشهادة على الوديعة التي لا يقبل فيها قول المودع انه ردها الا ببينة ان دفعها الى ان
يقصد رب الوديعة التوثق بحقه بتلك الشهادة فياتي بالشهود ليشهدهم على دفع الوديعة للمودع
واما لو دفعها له بحضرة قوم عاينوا قبضها ولم يقصد الى التوثق باشهادهم فيكون حكم هذه الوديعة
كحكم وديعة دفعت بغير بينة ويقبل قول المودع في الرد بغير بينة قال ابن سحنون كتب شجرة الى سحنون في
دفع عن اخيه مفاوضه صداق امراته ولم يذكر انه من ماله ولا من مال اخيه فمات الدافع فقام ورثته وطلبت
اليه ان يرجع ومنهما مفاوضا وطال ثم اقام سنين كثيرة لا يطلب اخاه فهو ضعيف وان كان بحضرة ذلك فهو له
بينهما شطرين وفيما يعامله وهو قوله والربح في المال والعمل على نسبتهما يعني ان الربح وفي معناه الخسارة
تكون على نسبة تجربة المال بينهما فان كان لكل واحد منهما نصف المال كان له نصف الربح وان كان
لاحدهما الثلث او الربع وللاخر بقية المال كان لصاحب الجزء الاقل من الربح الثلث او الربع وعلى هذه النسبة
يكون العمل بينهما بمفهوم المؤلف لعل نسبتهم من المطلوب عليه وانها في المطلوب والالاطلاق يقول والربح
على نسبة المال والعمل على تلك النسبة فان قلت لم لم يقل النسبة في المطلوب ويجزئها من المطلوب
عليه فيكون الجزء في محله قلت لو قال والعمل على ذلك او شبهه من الكلام لتوهم ان المراد بجزء العمل
غير عمل التجارة الذي يكون في الشيء يكثر ولنا دراية نص السامع ان المراد عمل العمل التجارة كما بينته حصة له
المؤلف وغيره في كثير من المسائل لا سيما وهذه المسئلة مختلف فيها بين العلماء بمذهب ابو حنيفة الى انه يجوز
ان يكون فيها خلاف نسبة المال بين الشريكين كما في القراض في ان يكون الربح بين رب المال والعامل
انصافا او اثلاثا او على غير ذلك من الجزئية والذي قاله ظاهر بيننا لانهما في العمل ان كان المال الاول
منهما وبين ما الله اعلم وقوله فان وقعت على تفاضل العمل او الربح فسدت ولزم التراد في الربح
وفي العمل بأجرة الشريك بنصف الزيادة يعني فان وقعت الشركة على خلاف النسبة المتقدمة اما بان يكون
الربح وحده على خلاف نسبة رأس المال او يكون العمل الذي على خلاف تلك النسبة او يكون الربح والعمل
كلاهما على خلاف تلك النسبة فسدت وهذا القسم الثالث وان لم يصرح المؤلف به صراحة لكنه استغنى
عنه بذكر القسمين الاولين لانه اذا كان احدهما كافيا في افساد الشركة فما جرى مجموعهما فان قلت
هلا اكتفى المؤلف بذكر اصل المسلة عن هذا الفرع قلت فيما ذكره فائدتان زائدتان ولا
من انعقاد نسبة الربح والعمل شرط في صحة الشركة يفسر الشركة بلا خلاف به والفائدة الثانية بيان كيفية
اصلاح هذه الشركة حيث قال ولزم التراد الى اخر كلامه ومعناه انه اذا لم يعثر على الشريكين حتى تم العمل
بينهما

كان الربح بينهما على نسبة راس المال وكذلك العمل ومن لم يعمل منهما زيادة عمل على صاحبه اخذها كما لو
كانت الشركة بينهما على النصف اخرجه كل واحد منهما من المال مساو لما اخرجه الاخر لكن على ان
العمل عليهما اثلاث فمن زاد احدهما على صاحبه بتلك العمل فيرجع عليه بقيمة نصف مدة الزيادة وفي
العدد وقيل لا اجر له في الزيادة واختار اللخمي الا يكون له اجر في الخسارة ويكون له في الربح الاقل
واجرة المثل او ما ينوب ذلك الجزء من الربح اما لو كان العمل بينهما منتصفا [illegible] ولكن على ان الربح بينهما اثلاث
فيرجع من له ثلث الربح على صاحبه بنصف ثلث الربح خاصة وقوله واما ان تبرع احدهما بعد العقد
فجائز من غير شرط وكذلك لو اسلفه او وهبه يعني انه تقدم من اختلاف نسبة الربح او العمل عن اسم المال
انما يفسد عقد الشركة اذا كان شرطا فيه واما ان تبرع احدهما لصاحبه بعد عقد الشركة بان يعمل عنه في
العمل او زاده في جزء الربح فلا باس به وهو مبني على ان شركة الاموال لان المذهب انها لازمة بالعقد ولا يشترط في
لزومها الشروع في العمل واختلف المذهب في شركة الحرث هل هي مثل شركة الاموال وهو قول سحنون او لا تلزم
الا بالعمل وهو قول ابن القاسم ففيه يصح التبرع بعد العقد وقبل الشروع وان كان الظاهر [illegible]
انه لا [illegible] في هذه الشركة [illegible] قول المولف وكذلك لو اسلفه او وهبه فيعني انه [illegible] احدهما
لصاحبه وسلفه له في الموضع الذي يجوز له ان يتبرع بزيادة في الربح او في العمل بل نص بعض الشيوخ على جواز ذلك
في [illegible] عقد الشركة اذا كان لصداقة ومواخاة بينهما لا لكفاية في العمل وشبهه وظاهر كلام [illegible] ان الضمير
المنصوب من قوله وهبه راجع الى الشريك الاخر ويحتمل عوده على الجزء الموهوب المأخوذ وعلى هذين الوجهين
يعم ايضا الضمير المنصوب من قوله اسلفه لكن المستعمل في لسان العرب ان وهب لا يتعدى [illegible] للاخر
الا بحرف الجر فان [illegible] ابو داود سليمن لا [illegible] ذلك من الاول وقوله
والقول لمن يدعي التلف والخسران ولما يشتريه لنفسه يعني ان الشريك [illegible] شيء من مال الشركة
فهو فيه امين فالقول قوله انه ضاع او خسر فيه ولكن مع ذلك لا ينبغي ان يقبل قوله الا [illegible] المعارض
قال الباجي [illegible] بعض اصحابنا في العامل في القراض يدعي الخسارة ولم يبين وجهها انه يضمن واما قول
المولف ولما اشتراه لنفسه فهما منصوبة معطوفة على ما قبلهما من التلف والخسران اي القول قول الشريك
فيما يشتريه لنفسه من ماكول وملبوس وما في معناهما اذ كان يشبه [illegible] فيما يليق
ويكتسي به ويسوغ له ان ياخذ شيئا من مال الشركة ليشتري به ما يحتاج لنفسه الا انه [illegible] ما عقدا عليه
وقوله ونفقتهما وكسوتهما بالمعروف ملغاة في بلد كانا او في بلدين واتفق السعر او اختلف
وقيل انما تلغى في غير وطنهما بعيال او بغير عيال يعني ان نفقة الشريكين [illegible] وكسوتهما
[illegible] عليهما او من جملة المال ملغاة بشرط ان تكون بالمعروف [illegible] او اختلف
السعر [illegible] او اختلف وسواء كانا معا بغير عيال او كان لكل واحد منهما عيال وهو قول المولف بعيال او
بغير عيال من تمام القول الاول [illegible] القول الثاني ولعل الموجب [illegible] العادة وصعوبة ضبط مقدار
النفقة كل يوم مع [illegible] النفقة في كثرة [illegible] وهذا هو المعروف في المذهب واما القول الثاني فلا ادركه فانه

18

في المذهب ووجهه ان تثبت [illegible] نفقة الاهل [illegible] القراض فانما تجب في السفر وتسقط في بلد
كان القياس على هذا ان لا تجب لهما الكسوة الا في المال الكثير على ما هو الحكم في القراض قال اللخمي
والقياس [illegible] اذا كان البلدان [illegible] كان في البلد الغالب [illegible] بين السعرين وان لم يكن واحد
منهما في قراره لم يحسب ما بين السعرين وان كان احدهما في قراره وسواء [illegible] السعر احتسبه بما بين السعرين
وان كان الاخر [illegible] لم يحاسب به [illegible] الفضل لانه خرج بسبب المال وقال بعض الشيوخ ينبغي ان لو
كان لكل واحد عيال واختلفت اسعار البلدين اختلافا بينا ان يحسب النفقة اذ النفقة [illegible]
من [illegible] وهذا يشهد له ما قاله ابن القاسم في رواية سليمن اذا كانا في بلد واحد ولهما عيال انها تلغى
نفقتهم اذا تقاربا في العيال وقوله فان كان لاحدهما عيال دون الاخر حسب كل واحد نفقته
هذا الفرع استغنى المولف عن تفسير المسالة المذكورة فيه وهذا مما نص عليه ابن القاسم في رواية سليمن
ومقتضى هذا ايضا انه لو كان احد الشريكين من عادته ان يكتفي بالنفقة اليسيرة [illegible] الكسوة الى الكثير
[illegible] بالاكل [illegible] ويلبس الصوف [illegible] عادته والاخر [illegible]
معا نفقتهما ولا يلغى [illegible] ذكر في هذا الفصل من الغاء النفقة انما هو اذا كانت الشركة على النصف
فان كانت الشركة بينهما اثلاثا فيحسب نفقة كل واحد منهما وقوله وينقطع النظر بموت احدهما
يعني ان عقد الشركة بينهما اوجب لكل واحد منهما نصف المال [illegible] النظر في جميع المال فاذا مات احدهما
انقطع نظر الاخر وبقي المال على ما كان عليه وهذا اذا علم الحي بموت شريكه واما اذا لم يعلم بموته حتى اشترى
سلعة فينبغي ان يخير الورثة فيها على ما قاله في المدونة في الوكيل وعلى ما قاله ايضا في عامل القراض قال في
كتاب الشركة من المدونة وان ابضع احدهما مع رجل دنانير من الشركة فلم يشتر بها حتى علم الرجل بموت
الذي بعثها معه او بموت شريكه فان علم انها من الشركة فلا يشتري بها شيئا وليردها الى الباقي وعلى الورثة وان جهله
اشترى بها قبل ان [illegible] وفي الموت يقع للورثة بعضا [illegible] وقوله
واذا [illegible] على النصف يعني انهما تقاررا على المفاوضة واختلفا في [illegible]
[illegible] النصف وقال الاخر بل [illegible] الثلثين وله الثلث [illegible] المولف [illegible] بينهما على النصف
من الشركة [illegible] كل واحد منهما [illegible] صاحبه ويحلف [illegible] انه النصف وبعضه له على
صاحبه [illegible] مذهب [illegible] الا في اليمين [illegible] قال ابن المواز عن ابن القاسم في شريكين ارادا
المفاصلة فقال احدهما لك الثلث ولي الثلثان وقال الاخر المال بيننا نصفين [illegible]
فقال [illegible] الثلثين النصف ولمدعي النصف الثلث ويقسم [illegible] بينهما نصفين [illegible] ابن القاسم
وقال اشهب المال بينهما نصفين [illegible]
ان قول اشهب [illegible]
الاصول والله اعلم ولما ذكر اللخمي مسالة المدونة [illegible] قال اللخمي [illegible]
يعني بالمعاوضة واختلف في [illegible] فقال احدهما نصفين وقال الاخر له الثلث ولي الثلثان [illegible]

صحيحة لان المفاوضة تقتضي كون ايديهما على جميع املاكهما وتصرف كل واحد منهما فيه مع امكان ان يكون
ذلك ... او الثلث والتلفيق لا انما او نصفا وطاجيعا لانه لا يقع في جميع المال او على بعضه وقوله في
شيء بيد احدهما هو للشركة ... ومسئلة المدونة لا كما في المدونة في قيام البينة لا في الاول ان المفاوضة فلان
فيها وقد اقام بينة ان فلانا معاوضة كان جميع ما بايديهما بينهما الا ما قامت عليه البينة انه لاحدهما بارث او هبة
او صدقة عليه او كان له قبل التفاوض وانه لم يفاوض عليه فيكون له خاصة والمفاوضة فيما سواه فانه والحق
بعض الشيوخ بهذا اذا اقام احدهما البينة ان الاخر شريكه فلان ولا عرف فيهما الا ان المفاوضة فيها اجارة بيع
كل واحد منهما فلان ونحوه لسحنون في كتاب ابن سحنون نحوه فانه شريكه فلان في القليل والكثير فانا كالمفاوض
في كل ما بايديهما الا انه لا يجوز اقرار احدهما على الاخر بدين ولا بوديعة ولو قال انهما شريكان في التجارة فكان
ما بايديهما من التجارات بينهما ولا يدخل في ذلك مسكن ولا خادم ولا طعام وان قال احدهما هذا المال في يدي
ليس من الشركة انما اصبته من ميراث او جائزة او هو بضاعة لرجل او وديعة صدق مع يمينه الا ان يقيم الاخر بينة
انه من الشركة او انه كان في يديه يوم اقر بالشركة فكان منهما الا ان يقيم ... من التجارة
ويوكل ان بيده متاع من متاع التجارة وقال ليس هو منها ولم يزل في يدي قبل الشركة فكان بينهما ولم يصدق
قال وان قال فلان شريكي في متاع كذا صدق مع يمينه وان قال في حانوت في يديه فلان شريكي فيما فيه
ثم ادخل فيه عدلا وقال ليس هو من الشركة وقال الاخر قد كان في الحانوت يوم اقر فكان القول قوله مع ...
انه كان فيه الا ان يقيم الاخر بينة انه لم يكن فيه وقال سحنون ابطا والنهب لا يكون بينهما ... فقال انه ادخله
بعد الاقرار لان ما في الحانوت غير معلوم ومسائل هذا الفصل كثيرة ولنقتصر على هذا القدر فيه هو الذي يليق بكلام
المولف وقوله ولو اشترى من المال جارية لنفسه خير الاخر في ردها للشركة ... الموضع ...
ان مال الشركة لكل واحد منهما فيه من الحق مثل ما للاخر ... في التنمية فليس لاحدهما ان يستبد بجزء
عن الاخر لا بالمودع فانه لم يقبض المال في التنمية فاذا تعدى احد الشريكين واخذ دنانير او دراهم من مال
الشركة فاشترى بها لنفسه جارية او غيرها من السلع كان الشريك الاخر بالخيار عليه اما ان يجيز فعله ويضمنه
نصف الثمن واما ان يرد تلك السلعة على الشركة كما كانت ولو ساغ لمشتريها الاستبداد بثمنها او ربحه
لساغ له ... غيرها ... فانه يؤدي الى الانفراد بالربح عن شريكه وهو خلاف ما عقداه من الشركة بينهما وتاكد
ذلك في الشركة عن القراض لان عقد الشركة لازم ولا يخفى سبب الحكم الحقيقي انما هو كون الشريك قبض المال لاجل
التنمية ولذا شبهه المولف بالقراض واما المودع دنانير او دراهم يشتري بها لنفسه شيئا فلا كلام ان الربح
مختص له لان المودع لم يقبضها للتنمية فلذلك كان له الانفراد بالربح ويتخرج القول في الدنانير
والدراهم تتعين ان يكون رب الوديعة مخيرا فيما ... الموضع كما كان يخير لو كانت الوديعة غير الدنانير
والدراهم قال في المدونة بعد ان ذكر ما قاله المولف هنا وليس من فعل ذلك من احد المتفاوضين كغاصب الثمن
او متعد في وديعة ابتاع بها سلعة ... عليه رب الدنانير الا مثل دنانيره ولا ... سلعة
او ... رب المال ... اخذ ما اشترى ... سنة ... عليها

فان قلت هل قال ابن القاسم في الوصي يتجر لنفسه من مال المحجور انه يستحب له ان يعطي ربح ذلك المال
للمحجور ولم يوجب ذلك عليه مع انه اذن له في تحريك المال قلت ... لان المقصود من الوصي حفظ
المال والكلف يستحب له ان يتجر لليتيم بخلاف الشريك وعامل القراض وشبههما لان المقصود منهم في المال التنمية
فقط بل المقصود الاعظم من دفعه لهما انما هو تنميته فلذا الحكم الوصي بحكم المودع غير انه لما اختلف الموضع
من حيث كان له التصرف في المال بالتنمية على طريق التبع حصل له شبه ما بعامل القراض فاستحب له اعطاء
ربح ذلك المال لربه وهو المحجور والله اعلم وقوله ولو وطئ جارية للشركة فللاخر تقويمها او ابقاؤها وفيها
تفصيل ... وقال ابن القاسم في رجلين ... شركة مفاوضة ... احد الشريكين امة
وشركة بينهما ولم تحمل منه فيها ثلاثة اقوال احدها ان الشريك الاخر بالخيار فان شاء قومها على الواطئ وان شاء ابقاها
بينهما على ما كانت عليه القول الثاني انهما يتقاويانها خاصة بمعنى انهما يتراضيان بالبيع ... على من كان
للاخر ... بذلك الثمن الا ان يعطيه الشريك الاخر فيها اكثر من ذلك الثمن ... والله اعلم اذا لم يرض له
الشريك ملكها بالثمن او بالقيمة والقول الثالث انه ينظر في شركتهما فان كانت معاوضة حكم فيها بما في القول
الثاني وان لم تكن كذلك بل كانا شريكين في الامة وحدها ... بشركة التجارة فالحكم التقويم فيها
القول الاول فهو ... قول غير ابن القاسم في المدونة والقول الثاني هو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة فيها
واما القول الثالث فلا اعلمه لابن القاسم غير ان مالكا قال في المدونة اذا كان رجلان واحد منهما يشتري ... من
مال الشركة جارية ثم يبيعها ويرد ثمنها في راس المال ... في ايديهما من الجواري
مما قد اشتري على هذا ... بينهما ... لانه الامة كانت ... معلوم ... الوطء
يبقى هذا القول ... هذا الوجه لكان هذا قريب من القول السالف غير انه منسوب لمالك كما تراه لا لابن القاسم
ولذلك قال ابن ... وان ... الشريك ... بالثمن ...
بالثمن ... في الشركة لم يكن له ذلك وقال غيره له ذلك ... كلام ابن ...
... لم يبق للقول الثالث وجود ... لابن القاسم والله اعلم ولو ثبت ... له وجه ... واختار
اللخمي التفرقة بين ان يكون الشريك فعل ذلك جهلا ... يجوز ابقاؤها على الشركة ... ايديهما
كما قال غير ابن القاسم وبين ان يكون ... لا يجوز ... يجوز ... الشركة
الا انها تكون تحت يد الشريك الاخر ... ان يكون مامونا ... ابن القاسم في
كتب المدنيين ... كان ...
ان ذلك ... في حاله ... ما قاله عن ابن القاسم في المدونة
... قال ابن المواز انما تكون المفاوضة بين الشريكين اذا اراد الوطء قبل الوطء ... او
احدهما ... قول ابن المواز ... مثبتة الشريك
لان ... ابن المواز ... كان ... مثبتة الشريك ... على هذا ... بالوطء كالامة المحللة ...
مراد ابن المواز ... الوطء كان ... اذن الشريك فلا ... الجارية ... والله اعلم وقوله

فلو حملت قومت يعني ان كلامه فيما تقدم مقصور على ما اذا وطيء ولم تحمل واما اذا حملت فلا اشكال انها تقوم
ومن الحج اذا كان الشراء للوطء باذن الشريك او اشتريت للتجارة خاصة لا للوطء لاكن وطيء احدهما باذن
شريكه فهي كالامة المحللة واما لو وطيء بغير اذن شريكه فيعطي فيها على ما علمت من المشهور فيه ان يكون الواطيء
او معدما وقوله فلو اشترى من المالية مؤونة او كسوة معتادا لنفسه فهو له اد على ذلك دون خلاف فيه
يعني لو اشترى احد المتفاوضين لنفسه ما يحتاج اليه هو وعياله من نفقة وكسوة مما يليق بمثله فذلك له ولزم
شريكه الاخر وجه كما قال المؤلف انما خلاف في ذلك فيما لا تعرى فيه من احدهما ومن نقل من الاتفاقية الى هنا وقوله
وتشترط في شركة العمل الاتحاد فيه وفي المكان تقدم ان مذهب مالك جواز شركة الابدان وذكر المؤلف هنا في
شرطها وهو ان تكون صنعتهما واحدة فلا يجوز الشركة بين مختلفي الصنعة كحداد وخياط لانه لا ينتفع كل واحد من
الغير لانه يمكن ان يعمل احدهما ولا يعمل الاخر فيستحق ما اخذ من غير عمل منه وفيه اكل المال بالباطل
وهذا هو مراد المؤلف بقوله الاتحاد فيه ولهذا المعنى يشترط ايضا الاتحاد في المكان خشية ان يعمل احدهما دون
الاخر اذا افترق مكانهما واجاز في العتبية ان يكونا في مكانين اذا اتحدت الصنعة وتقارب المكانان
مع نفاق الصنعة فيهما وكون كل واحد منهما معين لصاحبه وتكون [illegible] له وكذا [illegible] كلام كتاب
محمد ما اجاز انه فيه اذا اشتركا في رقاب الدواب في ان يحتطبا عليها او يحتملا [illegible] لا الرغائب
رؤوسهما او الطعام على الدواب فانه شبه شركة التجارة واما اذا كانا [illegible] فلا يجوز الا ان يعملا
في مكان واحد وقال [illegible] من الكلام ولو اختلفا هذا في ناحية وهذا في ناحية والموضع واحد [illegible]
لم يجز ولا يرجع [illegible] المؤلف [illegible] في المدونة باضاعة [illegible] العمل والتقارب في ذلك وان كان
احدهما اعرف من الاخر بكثير او انقص منه في العمل [illegible] الشركة الا في تقاربهما [illegible] ولو كان احدهما
يعمل ضعف ما يعمله الاخر فلا يجوز الشركة الا ان يكون له [illegible] وللاخر الثلث ولو كان احدهما اعرف
بيسير او انقص كذلك لجاز شرط التفاوت اذ المساواة من كل الوجوه متعذرة والله اعلم قال ابو عبد الله [illegible]
لو كان المعلمان احدهما قارئ والاخر حاسب واشتركا على ان يقتسما ما حصل لهما فيجري ذلك في جمع الرجلين
سلعتيهما في البيع قلت وكذلك لا تجوز الشركة بين ذوي صنعة مع اختلاف صنعتهما الا ان تلازما في الصنعتين
المتلازمتين وقوله فان كانت الالة لاحدهما اجله للاجرة ويجوز التطوع بالتاجر بعد ما يعني ان [illegible] الكلام
عليه هو في الصانعين اللذين لا يحتاجان في صنعتهما الى الة [illegible] الى الة [illegible] كالخياطة
فان كانت صنعتهما تفتقر الى الة معتبرة ولم يخرج كالنجارة والا صلان تكون جميع الالة لهما ملكا او كراء
من غيرهما على ذمة العمل وهل يجوز ان تكون احدهما من صاحبه نصفها ان كانت الشركة بينهما انصافا او يكون لكل
واحد منهما الثلث ومن معاوضة للالة الاخرى في ذلك قولان مذهب المدونة جوازه والقول الثاني في العتبية منعه والاول في
المدونة هو المشهور ومعه الحكم المؤلف هنا واما قوله ويجوز التطوع بالتاجر منها بعد تقدم ما يشبهه بتمامه
الا الاموال وانه في ذلك قولين المشهور الجواز والشاذ المنع وهذا الضرب الذي ذكره المؤلف من شركة العمل هو اصل
الباب وكما بدي كل مصر من حصوله منه وبقيت عليه مسائل من احكام جميع هذا الباب وقاس ان كلها الا انه خروج عن
كلامه

وقوله ولا تجوز شركة الوجوه وفسرت بان يبيع الوجيه مال الخامل ببعض ربحه وفسرها بعضهم بشركة
الذمم بان يشتريا [illegible] ويبيعان والربح بينهما من غير مال يعني ان شركة الوجوه ممنوعة على منهما ولاكنه اختلف في
تفسيرها فمنهم من فسرها بان الوجيه مناجع وجه يعني شهرته بغيان فلان وجه يجعلان اي خيارهم وشرفهم
او رئيسهم ونحو ذلك وكثير المراد عند المدونة عنده باوصاف السلع ولا بقيمتها في سلع وجوه اهل السوق
لاعتقادهم ان اهل الاسواق لا يجرون الا في اعلى السلع وجيدها وان فقراء الاسواق في مقابلة ذلك فيقصد
من له رغب في سلعته ان يرفعها لمن رغب في سلعته ليبيع له بعض السلع بجزء من الربح وهذا اصله يرجع الى الاجارة
المجهولة وهذا التفسير مذكور عن بعض العلماء فان كان مذهبه موافقا للمذهب فلا خفاء بسبب المنع ولا يمكن
ان يمنع هذه الصورة اما للجهالة في الاجرة واما لانه تدليس على المشتري لان من اهل العلم من اجاز الجهالة في الاجارة
والتدليس ههنا هو الايهام لما حصل على المشتري للسبب المتبين ان هذه السلعة للمايز غير فيها فهو كما جماعة منهم
اهل المذهب خلط الجليل من السلع بالمجلوب وان كانت صفتهما واحدة وكذلك منع اهل المذهب خلط سلعة من غير
الشركة بالشركة وكذلك منعوا ان يخرج التاجر من اهل السوق سلعة من حانوته فيعطيها لمن يبيعها على انها
لبيت من بيت تجار السوق وهو الذي يسميه اهل العصر في زمانهم بالبرح فعلى هذا يمنع هذه المسألة التي ذكر
المؤلف ولو كانت الاجرة فيها معلومة ومنهم من فسر هذه الشركة بانها شركة الذمم ومعناها ان يشتري كل
اثنان ويعود البائع منه على مشتريه ذمته او ذاته ان كان المقصود من الوجه هو الذات كما تقول لطار الوجه من عين المال
عنهم ما وهذا التفسير القاضي عبد الوهاب وقال انما تمنع لان كل واحد منهما يقول لصاحبه تحمل عني وانا اتحمل عنك
وهو راجع الى الضمان بجعل فان قلت قد تقدم انه يجوز على المذهب ان يشتري جماعة في سلعة شيئا و
يتحمل الى اجل فيه ان كان احدهما ظاهر العجز لكي يعطيه ما به الحلال قلت انما الجائز من هذه الصورة
وشبهها ما استثناه لانه لعمر الحاضر في حال كذا قرضه وايضا فان في شركة الذمم زيادة على هذا المعنى لان كل
واحد منهما قد يشتري اقل من صاحبه او اكثر او معا وكيله وهذه جهالة مضمومة الى الضمان بالجعل حتى انه لو فرض
ان الضمان بالجعل جائز لما كان الا يجوز هذه الصورة والله اعلم وقوله وكل منهما وكيل وفسخ
كلا تاكيد لقوله ولا تجوز شركة الوجوه وفي ان ما لا يبيع فاسده الاصل في الفاسد انه يفسخ وقد تقدم وجه عن
في كل واحدة من الشركتين وقوله وما اشتريا فبينهما على الاشهر يعني انه لما اشتريا كل واحد منهما او واحد
منهما في شركة الذمم فهو بينهما على الاشهر من القولين وهو قول ابن القاسم والقول الثاني ان كل واحد منهما يختص
بما اشتراه وهو قول سحنون والاول هو الظاهر لان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه في الشراء بعوض فاسد
والاصل ان فساد العوض في الوكالة لا يوجب نقض الوكالة ما اشتراه لمن وكله باتفاق في المذهب فيما علمت
قال الشيخ الجيجي فان كان البائع عالما بالشركة ولم يبع لهما دفعا عن غيره كان له ان ياخذ الموسر اعلاهما
بجميع الثمن وان لم يكن هو المتولي للشراء وان كان عالما بهما دون لم يكن له ذلك واخذ من نصف الثمن
ولم يطالب بالعاملة عن الاخر وان لم يكن علم بالشركة وكان الحاضر والموسر هو المتولي كان للبائع ان ياخذ
بجميع الثمن لانه دخل على ان المبايعة منه ولم يدخل معه انه وكيل لغيره في النصف الاخر وان كان الغائب الموسر

الذي ابتاع به الشريك اخذه بنصف الثمن لا اكثر من ذلك لان البايع لما لم يعلم بالشركة لم يدخل على حمالة
منها وكان له ان ياخذه بنصف الثمن لانه ملك نصف سلعة وهو قوله واما ان اشترى هذه السلعة في ولاية وكالة
مخصوصة وان حصلت شركة كما لو اشترى جزءا مثلا او وزنا بعينه فلو دفع رجل الى اخر دراهم في نصف
سلعة مثلا ولم يرجع له شيء وقال له اشتر هذه السلعة بي ولك فانها وكالة تستلزم شركة مخصوصة في
سلعة مخصوصة كما لو اشترى رجلان من اخر نصف سلعة على الشياع فان هذا البيع استلزم حصول الشركة وهي
كذلك لو ورث اخوان او ابنا عم سلعة فيما اشتركا مخصوصة فليست من شركة التجر ولا من شركة التجارة في شيء
والذي كتبه المؤلف لما اقتضى كلامه في شركة التجارة التي لا تختص بسلعة معينة اراد ان يتكلم على حكم الشركة
المخصوصة وتوسل الى ذلك بالكلام على هذه المسألة واتى بلفظه اما كان هذه الصورة مستثناة مما تقدم
ولو كانت مسألة المؤلف هذه على ان احدهما بنفسه طاجه (?) لكانت شركة مستلزمة للسلف كما كره مالك في الموطا
في الرجل يقول للرجل اشتر هذه السلعة بيني وبينك وانقد عني وانا ابيعها لك ان ذلك لا يصلح حين قال انقد عني
وانا ابيعها لك وانما ذلك سلف يسلفه اياه على ان يبيعها له فظاهره ان لولا قوله وانا ابيعها لك لجازت المسألة
لانه معروف صنعه احدهما مع صاحبه من غير عوض وذلك سلفه له الثمن مع توليه الشراء عنه وانما دخل الفساد من قوله
البيع عنه وذلك غير السلف فان وقعت هذه الصورة فسخ من الوجه الذي ذكره مالك وقال الباجي تكون
السلعة بينهما وليس عليه بيع حظ المسلف من السلعة الا ان يتطوع بعد ذلك باستيفاء رايه وعليه ما اسلفه نقدا
وان كان عقد في عمله اجر مثله في بيع نصيب المسلف ولو طرأ عليه قبل النقد لسقط المسلف ولم يغرم ما في السلعة
شيء لكن يبيع كل واحد منهما نصيبه ان شاء او بيعا جميعا هذا اذا كان السلف من جانب من تولى الشراء منهما واما لو
كان السلف من جانب من لم يتول الشراء ... فقال ابو عمر بن عبد البر اختلف قول مالك في الذي يسلف رجلا على
ليشاركه وذلك منه على وجه الرفق والمعروف فقال ابن القاسم ما جاز ذلك مرة وكرهه مرة اخرى واختار ابن القاسم
جوازه وان كان السلف لبصره بالتجارة وليشاركا فيها فلم يجز لانه سلف جر نفعا وهو قوله وكما لو اشترى سلعة
في سوق فقال البيع للقنية ... حاضر ولم يتكلم فله يجبره ان يشاركه لم يبين ان هذا خاصة من هذا
الكلام معطوف على المنقضي به قبله وهي المسألة المعروفة ... والعلة على ذلك ... وهي
عن عمر رضي الله عنه انه قضى بها في مثل الدقيق والشعير ذلك لاحوجا ان ييسر الناس بعضهم على بعض اذ لم يعفي
لهم بما هو اكثر منه بباب فحصل ... والطلاح بالناس وعنوانه كما ذكره المؤلف من حضر سوق من نوع
شراء سلعة في سوقها المعروفة بها وكان شراؤه اياها فصاحبه التجارة لا القنية وعلى ان ينقلها الى بلد كما لعله يبيع فيها
وغيره من تجار تلك السلعة واقف ساكت فان من تولى الشراء مجبر على ان يشرك ... ان اراد ذلك اذا طلب ذلك
وسواء كان واحدا او جماعة ما لم يبين من تولى الشراء انه اشترى لنفسه ... منهم ان بد عليه فلا ينزلهم هكذا
لم يذكر ... قال ... ابن رشد اختلف في هذه المسألة في ثلاثة مواضع احدها هل ذلك لازم في
جميع السلع او في الطعام وحده فالمشهور عن مالك انه في الطعام وغيره وقال ابن القاسم وغيره ان ذلك في السلع
وغيره والثاني هل ذلك في السوق خاصة او في السوق وغيره من الازقة فنص ذلك اصبغ في السوق وقال ابن حبيب
وقال

وقال ابن حبيب كان في السوق وغيره والثالث هل ذلك للتجار الذين للسلعة خاصة او لجميع التجار و
الاول مذهب اصبغ وابن حبيب والثاني مذهب ابن الماجشون فلو قال التجار للمتولي الشراء اشركنا في هذا
الطعام فقال نعم او سكت فيقضي لهم عليه ان طلبوا بعد ذلك الدخول عليه وامتنع ويقضي له هو عليهم
ان طلب منهم الدخول معه للغلو الحاصل ... ولو قالوا له وهو يسوم اشركنا واشتر علينا فجهلت وقد سموا
ما يشتري بعد ذلك ثم سألوه لم يلزمه ويحلف ما اشترى عليهم ولو طلبهم ولو لم يبين بسوالهم واذا علم
فيما اشتراه انه لم يشتره للتجارة لمقصود في ذلك مع يمينه الا ان يتبين كذبه لكثرة ما اشتراه او غير ذلك
وهو قوله وللمشترك ان لا ينقسم يلزمه ان يعمر او يبيع ولا ... الحاكم بقدر ما يعمر به يعني اذا كان بين شريكين
من الربع ما لا يحكم بقسمته واحتاج ذلك الربع الى اصلاح وشبهه فيلزم من ابى العمارة مع شريكه او يبيع
ممن يعمر ويصلح فان لم يفعل والذي ذلك باع الحاكم على من ابى العمارة في حظه ما يعوض في العمارة مطاوع للطالب
ان القاضي يبيع نصيب الابي كله ممن يعمر مع شريكه هذا الشيخ من القاضي ان اصلح وعمر والاخر عليه
بمثل ما حكم على البايع وهذا الوجه الذي حكيناه اقرب الى الاصول لان الموجب للتخيير الذي ذكره المؤلف
اولا انما هو رفع الضرر عن الشريك وفي الوجه الذي قلناه يبقى عدد المشترك على حاله واما الوجه الذي قاله
المؤلف فيكثر الضرر بكثرة الشركاء لانه اذا بيع بعض نصيب الابي من ثالث صاروا ثلاثة مشتركا بعد ان
كانا اثنين الا ان يقال المقصود من هذا البيع انما هو رفع الضرر الحاصل وهو ترك العمارة ودفعه بما قاله المؤلف
محقق لانه يصلح له بثمن الجزء المبيع في الحال وفي الوجه الاخر لا يدري ما يفعله المشتري هل يصلح او لا فيحتاج
معه الى ما فعل مع الاول واما ضرر كثرة الشركاء فيمكن رفعه بالشفعة فيقدم غالبه الشريك الجالب للعمارة
ان كان البيع مما تجب فيه الشفعة وهو غالب مسايل هذا الفصل وهو قوله والمنقسم هذا فيهم ...
مقابل بالذي قبله ومعناه وما يقبل القسمة اذا طلب احدهما عمارته وابى الاخر فقسم بينهما فيعمل كل واحد منهما
في نصيبه ما احب وكان الاحسن في ذلك والا انقسام المذكور في المنقسم باعتبار الامكان على ما فسرناه و
القسمة المذكورة في الخبر ما عينا بالتفصيل والاجمال ... لا يلزم ان يكون فيه الاجبار بتكرار
المسترابي عظيم ماله وهو قوله وبعير العلو السفلي للتناول في البيع يعني اذا كان الاعلى لاحدهما والاسفل
السفل والاخر العلو فما هلك ان صاحب العلو ان اراد البناء او الترميم فعلى صاحب الاسفل واما صاحب السفل
فلصاحبه العلو الانتفاع بسفله وعلى ذلك حمل صاحب السفل يجبر على ان يبني او يبيع ممن يبني ثم الاسفل
واللام في البيع يحتمل ان تكون للتعريف الحقيقة ويكون المعنى على ما ذكرناه انه اطلقها ثم في المسألة التي
هو فيها هذه وكرر له لفظها ثم في هذا الوضع ويحتمل ان تكون للعهد والمراد بها هذا التعريف انه يباع
من الاسفل على صاحبه ما يصلح به الاسفل خاصة لا كل الاسفل كما ذكر المؤلف في المسألة المتقدمة
والله اعلم وهذا الوجه اقرب الى مراد المؤلف وفي كلام المؤلف مضافا يعوده في موضعين اي ويجبر صاحب
العلو صاحب السفل وقوله وبعليق السفل العلو يعني انه اذا احتاج العلو الى تعليق فهو على صاحب السفل
لان التعليق كالبناء وبناء الاسفل على صاحبه وكذا ما يتنزل منزلته والى هذا اشار مالك بقوله اذا اعتل الاسفل

بما صلاحه في طرحه وعليه تعليق العلو حتى يصلح سفله كما عليه ان يجعله اما على بنيان او تعليق
وقوله والسقف عليه ويحكم له به لو تنازعاه يعني ان تسقيف الاسفل على صاحب الاسفل
لان البيت لصاحب الاسفل ولا يسمى بيتا الا اذا كان له سقف ولذلك اذا تنازعا في ملك السقف قضي
به لصاحب الاسفل قال بعض الشيوخ والاجماع في ذلك واما احتجاج من احتج في ذلك بقوله تعالى لبيوتهم
سقفا من فضة فليس بالبين لان الاضافة قد تكون لسبب ضعيف فكيف والسبب هنا قوي وقوله
وتعليق الاعلى على الاوسط يعني فيما يحتاج فيه الى بناء الاوسط كما ان تعليق الاوسط مع الاعلى على
صاحب السفل فيما يحتاج الى بناء الاسفل فيه وقوله والسلم في الاعلى من الاوسط ويخرج عليه على الاوسط
من السفل وقيل كالسقف لما انقضى كلامه في تعليق الاعلى والاوسط تكلم هنا على السلم ومراده
بذلك الادراج التي يصعد منها الى العلو فقال والسلم في الاعلى من الاوسط اي يكون في صاحب العلو
الذي من جهة الاوسط ويتخرج فيه من ان يكون بناء السلم الذي يصعد فيه صاحب الاوسط على صاحب
الاوسط من جهة الاسفل ومن امعن مراد المؤلف بقوله ويتخرج عليه في الاوسط من السفل واما قوله وقيل
كالسقف فمعناه ان هو له كالسقف يكون عليه بناء السلم وقد علمت ان سقف الاسفل على صاحبه فيكون عليه
اسفل السلم الى ان ينتهي الى سقفه ثم يبني صاحب الاوسط السلم الى ان ينتهي الى سقفه ثم كذلك وهذا القول وفيه
حكاه الشيخ ابو عمر وقال الواجب لبعض اعلاني ان على صاحب السفل بناء السلم في حد العلو وان كان ثم علو
اخر فعلى صاحب العلو الاول بناء السلم من حد علوه الى ان يبلغ به سقف علوه الذي عليه علو الاخر واما القول
الذي قبله فحكاه ابن عبد الحكم عن ابن القاسم الا انه لم ينص فيه على سقفه ولا والله اعلم حكى المؤلف بعضه
نصا وبعضه تخريجا واختصره ايضا ابو عمر في لفظ السؤال والجواب ونص ما حكاه قلت فعلى من السلم قال على
صاحب السفل اذا كان له علو ان يبلغ علوه ثم في صاحب العلو الاعلى ما ادرك من العلو الاول الى علوه وقوله
وليس لصاحب العلو ان يبني الا ما ليس له ان يزيد في بنائه على القدر الذي دخل عليه من الغرفة ونبه فاعله
من الهبة قال اشهب الا الشيء الخفيف الذي لا يتبين انه يضر بصاحب الاسفل وان كان لا يضر منع فاعله
كذلك لو انه كان خشبه من سقف العلو احدكما خشبه فلم تكن اثقل من الاولى فلا بأس بصاحب
الاسفل بينهم والا لم يمنع وقوله وكنس مرحاض السقف قبل على السفل وقيل على الجميع في عدد
الجماجم يعني انه اذا امكن للدار بير مرحاض تصب فيه سقاطه الاعلى والاسفل فقال اشهب كنسها على صاحب
الاسفل لا بدايته ولصاحب العلو ان يرتفق بها كالسقف وقال ابن القاسم نحوه وقال ابن وهب واصبغ كنسها
بينهما على عدد الجماجم قال الشيخ ابو عمر واخذ بعض شيوخنا ابا عمر وفي ابن الحكم بقول ابن وهب اذا
كانت البير محفورة في الفناء وان كانت محفورة في رقبة الدار فالكنس على من له الملك قال الشيخ ابو عمر
ويجري القول في المرحاض بعينه ابن شاس القول في العلو والسفل فيمن له رقبة البير او ليست له في الاختلاف
ذلك وقوله واذا انهدمت الرحى المشتركة فاقام احدهم اذ ابى الباقون فعن ابن القاسم الغلة كلها
لمقيمها وعليه اجرة نصيبهم خرابا وعنه ايضا يكون شريكا في الغلة بما زاد بعمارته فان كانت قيمتها عشرة وبعد
العمارة

خمسة عشر فله ثلث الغلة بعمارته والباقي بينهم ثم من اراد ان يدخل معه دفع ما ينوبه من قيمة ذلك
يوم يرجعه وقيل الغلة بينهم ويستوفي منها ما انفق كلام المؤلف هنا ظاهر التصور وانما هو لو دله
على ان الغلة بعمارته للمصيبة والقول الثالث مروي ايضا عن ابن القاسم وهو اقوى من الاول ولا يخفى انه يكون
… لهم وفي القول الاول فيه الزامهم الشركة منه بغير اختيار منهم او ينفرد باكثر الغلة عنهم لكنه
اقوى من القول الاول الذي يجعل عليهم ملكهم ولم يجعل لهم فيه الا الاجرة خرابا فان قلت والقول الثالث
ضعيف ايضا لان منوب النفقة اخرج من يده ماله فانفقه مرة واحدة ويأخذه مقطعا من الغلة وقد لا يحصل
مجموعه الا بعد مدة قلت هو ادخل نفسه في ذلك اختيارا ولو شاء لرفعهم الى القاضي فحكم عليهم بما
قاله عيسى بن دينار … وهو اما ان يعملوا في اصلاحه او يبيعوا ممن يصلح وقوله ولكل المنع في
الجدار المشترك … ولكل واحد من الشريكين منع شريكه من ان … بالانتفاع بالجدار المشترك
وهذا صحيح لان اشتراكهما فيه في جهة الاشاعة فله منعه من ذلك كما له منعه في كل مشاع قبل القسمة
ومراد المؤلف بيان الفروع المترتبة على هذه المسألة وقوله وفي جبر من ابى القسمة قولان القول بالجبر
من ابى قسمته لابن القاسم في المدونة لكنه شرط فيه اذا لم يدخل الضرر وكان ينقسم قال ان كان فيه
ضرر لم ينقسم قيل له فان كان لكل واحد عليه جذوع قال اذا كانت جذوع هذا من هنا وجذوع هذا
من هنا لم ينقسم … ولكن يتقاويانه بمنزلة ما لا ينقسم من العروض والحيوان والقول بعدم الجبر
لمطرف وابن الماجشون قالا لا يقسم الا عن تراض منهما … واذا فعلاه فانه يقسم بالقرعة فلا
… وقوله واذا انهدم ففي جبر من ابى عمارته قولان الاقرب الجبر لانه ينفعه
لكل واحد منهما … على كل واحد منهما والاضرار … عنه واذا انقسما واراد احدهما
جداره بينهما … لم يلزمه ذلك الا ان يشترطا في القسمة … ان يكون له اس في نصيب
في حائط وان اشترطاه لزمهما واخذ كل واحد منهما نصيب … ولو كانت النفقة فيه بينهما …
الى ان يبلغ حد القسمة … اي اشتركا في ذلك … قال ابن رشد
ولا يدخل في هذا الخلاف … وقوله …
احدهما ضرر ادخله كما لو ان انظر … على رجل …
يلزمه ان يصيره … على الاطلاق …
ولا موزون وقوله واعاد … قولان … انه فعل
ما كان …
المؤلف ان … في الجدار المشترك وكلام ابن يونس …
عليها وزاد …
جر على رده … وقوله وعلى …
حائط … لصاحب هذا العلو ان …
لانه لم يرد في

في غلة الحائط وليس له ان يعيره اغلة ما كان من جهة الجار وعن بعض العلماء من غير اهل المذهب مسألة
التخيير من الورع وقوله ويندب الى اعارة الجدار يعني لغرز خشبة او خشب وهذا هو مذهب مالك
وابي حنيفة انه على الندب وقال الشافعي وابن حنبل وابن كنانة هو على الوجوب وهو الظاهر من
المجموعة قال ابن نافع عن مالك ذلك على معنى الوصية بالجار وقد كان ابن المطلب يقضي به عندنا وما اراه الا
على وجه المعروف واني منه لفي شك وفي الصحيح من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع
احدكم جاره ان يغرز خشبة في جداره ثم يقول ابو هريرة ما لي اراكم عنها معرضين والله لارمين بها بين اكتافكم
وقال ابو هريرة اذا استاذن احدكم اخاه ان يغرز خشبة في جداره فلا يمنعه قال ابو عمر عبد الاعلى سالت ابن
عن خشبه او خشبة فقال سمعته من جماعة خشبة يعني بلفظ الواحدة وقال عبد الغني كل الناس يقولون خشبه
على الجمع غير الطحاوي قال خشبة على التوحيد وحجة مالك وابي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال
امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه ولا كرمها ذا عام والحديث الاول خاص والخاص انما يقتضي طيب نفس المعطي
فيما اعطاه عن غير عوض واما فيما يجب عليه اعطاؤه فطيب النفس فيه انما هو من امر زائد على الاعطاء
ولا يكون عدم طيب النفس فيه مانعا للاخذ من الاخذ الا ترى ان من وجبت عليه شفعة وانتزع من يده شقصه المشتري جاز
للمشتري الاخذ منه سواء كان ذلك عن طيب نفس او لا وما لم تطب نفسه به كان وجوب ... بزند وكذا
الواهب عن اهل المذهب واختلف الشيوخ هل يجبر الجار ان يغرز خشبة في جدار الجبر على قولين وقوله
فان اعار لم يرجع مطلقا وقيل الا ان يعرض موجب الضرر يعني فان اذن ... هو المذهب وان كان المولف
لم يذكر جزمه فان اعار المجاز جاره جار ان يغرز فيه خشبه ففعل لم يكن له ان يرجع فيما اعار في احد القولين
وهو قول ابن الماجشون ومطرف ورواه عن مالك وغيره ومعنى الاطلاق في هذا القول عدم الاستثناء في
القول الاخر وهو قول ابن القاسم ورواه اصبغ عن مالك واصبغ قال مطرف وابن الماجشون ليس له ان
ينزعها لطول الزمان او لضرر احتاج الى جداره او استغنى عنه مات او عاش باع او ورث الا ان ينهدم الجدار ثم يعيد
صاحبه فليس للمعار عندنا ان يعيد الا بعارية مبتداة وقال ابن القاسم اذا اذن له فليس له ان يرجع فيما عمله
الا لحاجة تنزل به لم يكن باعه ولم يرد الضرر وان اراد الضرر لما يحتاج بينه وبينه فليس له ذلك وقاله مالك وقال
في العتبية ان اراد ان يهدم جداره وينتفع به فله ذلك وقال مالك في رواية ابن عبد الحكم ان اراد بيع داره فقال انزع
خشبك فليس له ذلك وقال اصبغ اذا انتفع من الزمان ما يعار مثله الى مثل ذلك الزمن فله منعه يعني في غير
البيع قال الباجي وهل يلزم ذلك في الجدار ... الظاهر من قول مطرف وابن الماجشون انه اذا اذن له فلا رجوع له
وهذا معنى ما حكاه المولف وهو ايضا تقليد عن واحد وقال بعض الشيوخ يتخرج في مسألة المولف مع مسألة
عارية العرصة للبناء والغرس ستة اقوال القولان اللذان ذكرهما المولف والقول الثالث فيه في المدونة
ان له ان يرجع وان لم يمض من قوله في عارية العرصة للبناء يرجع له قيمة ما انفق او قيمته قائما او منقوضا والرابع قول اصبغ
الذي حكيناه عنه هذا والخامس قول اشهب وابن نافع بالفرق بين ما تكلف فيه نفقة وبين ما لم يتكلف فيه نفقة
والسادس قول سحنون الفرق بين غرز الخشب في الجدار لا يكون له ان يرجع الا لعلة وبين الاذن في بناء العرصة يكون له ذلك

هذا القول عن الشافعي هو القول القديم وقوله الجديد انه على الندب

وقوله وهو مثل فتح باب او ارتفاق بما هذا الكلام معطوف على لفظة الجدار من قوله ويندب الى اعارة
الجدار ووقع في بعض النسخ حذف واو العطف من هذا الكلام وعلى الوجه الاول يكون المعنى انه يندب
الجار اعارة الجدار واعارة فتح باب وارتفاق بما وشبه ذلك وعلى الوجه الثاني يكون المعنى ان الندب مقصور على
اعارة ما ذكره المولف اولا واخرا الا انه شبه اعارة الجدار باعارة فتح باب وارتفاق بما وعلى الوجه الاول احسن
وارجح لما نص عليه اهل المذهب ولان حكم عارية الجدار مستفاد من الحديث المتقدم لا من القياس على اعارة فتح الباب
والارتفاق بما الا ان يقال المولف لم يذكر في اعارة الجدار ... الا جله فلعله لم يره اعارة لغرز الخشب
كارضه فان ذلك هو المستفاد من الحديث بل اراد اعارته ... وجه غيره انه يكون تكلم في مسألة
غير مفهومة وترك مسألة عارية الجدار بخصوصها التي تعرض للكلام عليها اهل المذهب وغيرهم وقوله
واذا تنازع جدار المصاحب البيد وصاحب القمط والطاقات والجذوع يعني ان الجدار اذا تنازع صاحبا الدارين فيه
فمن حصل له بعض هذه الوجوه التي ذكرها المولف واحد منها او اكثر قضي له به فاذا اتصل باحدهما اتصال بنيان الاخر
قضي له به وكذلك ان كانت القمط من جهة احدهما وروى ابن ماجه ... عنه ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم ... والقمط في الاخصاص ... الحيطان ...
تشبيها ... وكذلك الطاقات اذا لم تكن نافذة وكانت من جهة احدهما ... بالحائط ...
جانبه وكذلك الجذوع وهذا كله اذا لم تقم بينة لواحد منهما فاما ان قامت بينة لاحدهما بالملك فلا اعتماد
على البينة ... ولا على ... لان دلالة ... دلالة ظاهرة والبينة اذا شهدت بتحقيق
امام ... احد الخصمين ... وبغير ذلك قطعت بما شهدت به والقطع اولى من الظاهر قال ابن القاسم فان كان عقد بنيان
الجدار لهما جميعا فهو بينهما ... فقال ... وكذلك ان كانت الكوا
لكل واحد منهما فهو بينهما وان كان لاحدهما ... وان كان لاحدهما عليه خشبات ولغيره ...
فهو على حاله لا يقضى ... قال سحنون قال ابن القاسم اذا كان في الحائط
لاحدهما خشبة وللاخر عشر ولم يكن معقودا الى احدهما فانه يكون بينهما نصفين ولا يكون لكل واحد منهما
ما تحت خشبه قال وقال ابن الماجشون ... لا موضع الخشبة وقالوا ان كان لاحدهما خمس وللاخر
اربع فهو بينهما نصفين قال اشهب واذا كان معقودا الى احدهما وللاخر عليه جذوع فهو لمن عليه عقده وقضي
لصاحب الجذوع بموضع جذوعه فان انكسرت فله ان يعيدها ... قال سحنون ... والجائز
لمن له عليه الجذوع الا ان يكون ... فيكون لصاحب البيت وللاخر ... جذوعه
قال سحنون ولو كان معقودا الى احدهما من ثلاثة مواضع وعقده من ناحية الاخر من موضع واحد فانه يقسم بينهما
على عدد العقود وان لم يكن معقودا الى احدهما وللاخر عليه خشبة معقودة بالبناء فان لم يوجد له ... 
... قال ابن عبد الحكم اذا لم يكن لواحد منهما فيه عقد وعليه حمل خشب لاحدهما ... له القضاء
وقوله ... بالاجنبية ... وقضى بها عمر بن الخطاب لارباب الدور يريد بالارتفاع الا ان
الضمير المخفوض من قوله وقضى بها راجع الى الاجنبية اي وقضى عمر بالاجنبية لارباب الدور ... ابن حبيب

٩٠ لو

بنحو ما قاله المؤلف قال وقاله من ارضى من اهل العلم قال وقد مر عمر بحكيم بن حزام في السوق جالس به
يوم فقال تضيقون على الناس السوق وبهذه الرواية يجب تفسير الرواية التي فوقها انه في الجلوس للبيع
الخفيف وقوله فلو كان يعني مرهم ما يضر وفيه الابضر قولان يعني فلو كان احرم من الارفاق والافنية وان
كان من المحوز مما يضر بالمارة فانه يهدم بلا خلاف وكلام عمر رضي الله عنه يدل عليه وان كان لا يضر فهو فيه
قولان ومن ابن الحاجب فكره ابتداء وانما اختلف في هدمه بعد الوقوع والمشهور انه يهدم والقول الثاني انه
لا يهدم ولا يبيعها [illegible] على الجواز ان اشتراه وكذا القول المالكي في العتبية رجل من طايفة من دار ان كان
لا يضر بطريق الناس فلا بأس به والاول هو المشهور وهو اسعد بما روي من نهي عمر عن غير منار المسلمين وقوله
والرواشن وشبهه والساباط لمن له الجانبان جاز ان يغير اذن من اراده بالرواشن الاخراج على الحائط وما يشبه
الجناح ان والروشن في اللغة هو الكوة والساباط معلوم ومن ابن الحاجب قال ان كان منتفعا عليه في المذهب
ولا اعلم فيه خلافا في المذهب بقوى القول [illegible] بالناس في ذلك لان المعلوم من المواظب
الوارد انما هو طاهر ذي دار لا مانع ان [illegible] من اهل الاكل ان رفع الساباط بقدر [illegible] له حكم قوله
بالجواز ولعل الفرق بينه وبين الفناء توقع الحاجة الى الفناء ولو كان [illegible] ذلك في الموات التي بين الدور
وقوله والطريق المستندة الا باذن كلهم لا رب دورها فيها الا اذن يعني ان من تكون له في مسئلة الروشن والساباط
مقصور على ما اذا كانت الطريق مسلوكة من الجانبين واما اذا كانت مستترة من احد الجانبين وذلك الجانب الذي
في منسترة منه فهو مراد المؤلف باسفلها وانما جعله اسفلها وان امكن ان يكون اعلى في المكان لانه غاية الما
الطريق فيشبه [illegible] على [illegible] اسفل لانما كالوعا من دخل فيها فهذه الطريق كالمملوكة لاربابها
لا يجوز لاحد منهم ان [illegible] ولا يحدث فيها روشنا ولا ساباطا الا باذن [illegible] قوله كل الملك
لاربابها ولم يقل مملوكة اشارة الى انها ليست لهم مملوكة تامة ولو كانت لهم ملكا تاما لكان لهم ان يحجروها على الناس
ويغلقوها وظاهر كلام بعض الشيوخ ان لهم ذلك وبه حكم بعض قضاة بلدنا و[illegible] على [illegible] وقد
اضطربت روايات المذهب في جواز احداث باب في السكة النافذة وغير النافذة قال ابن رشد [illegible] في غير
النافذة ثلاثة اقوال احدها انه لا يجوز له الا باذن جميع اهل الزقاق وهو الذي ذهب اليه ابن زرب فيما
في مسئلة المدونة في الدارين تكون احداهما في جوف الاخرى وفيه [illegible] والثاني ان له [illegible]
باب جاره [illegible] وهو قول ابن القاسم في المدونة وقول ابن وهب في العتبية والثالث
ان له ذلك [illegible] اذا [illegible] الاول وهو دليل قول اشهب في العتبية [illegible]
والعلو [illegible] ثلاثة اقوال احدها ان له [illegible] وهو قول ابن القاسم في
المدونة وقول اشهب في العتبية والثاني [illegible] وهو قول سحنون والثالث ان له ذلك اذا
كانت السكة واسعة وهو قول ابن وهب في العتبية والسكة الواسعة سبع اذرع [illegible] وقد
اقتصر المؤلف على هذا القدر من احكام [illegible] كثيرة جدا وقد [illegible] فلنقتصر
على ما اقتصر عليه المؤلف

**قوله الوكالة**

قال الجوهري يقال وكلته
وكلته بامر كذا توكيلا والاسم الوكالة والوكالة وقال والوكيل معروف وقال عياض الوكالة
تكون بمعنى الحفظ ومنه قوله تعالى وكفى بالله وكيلا وبمعنى الكفالة والضمان قال الله تعالى الا تتخذوا
من دوني وكيلا قيل حفيظا وقيل كافيا وقيل كفيلا والاصل فيها من الكتاب قوله تعالى ويسئلونك عن اليتامى
قل اصلاح لهم خير وقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم
اموالهم فاذا جازت النيابة عن اليتيم والتصرف له بغير اذنه فلان يجوز عن البالغ الرشيد بامره اولى ومن
السنة ما خرجه ابو داود عن جابر بن عبد الله قال اردت الخروج الى خيبر فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم
فسلمت عليه وقلت اني اردت الخروج الى خيبر فقال اذا اتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا فان ابتغى
٤ منك آية فضع يدك على ترقوته وخرج الترمذي عن عروة بن الجعد قال دفع الي النبي صلى الله عليه وسلم دينارا لاشتري
له شاة فاشتريت له شاتين فبعت احداهما بدينار وجئت بالشاة والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر
له ما كان من امري فقال بارك الله لك في صفقة يمينك فكان يخرج بعد ذلك الى كناسة الكوفة فيربح الربح
العظيم فكان من اكثر اهل الكوفة مالا الى غير هذا من الاحاديث واجمع المسلمون على جواز الوكالة في
الجملة واما قول المؤلف نيابة فيما لا تتعين فيه المباشرة شرعا فظاهره انه [illegible] على عادته
في اوايل الكتب فيكون من اهل نيابة يجري مجرى الجنس وقوله فيما لا تتعين فيه المباشرة جار مجرى الفصل والاولى
انه لم يرد حدها وانما اراد ان معنى الوكالة في وهو النيابة لا تحتاج الى تفسير او يحتاج الى تفسير اللفظ خاصة
لا الى الحد والرسم وانما يحتاج الى بيان محل الوكالة فيكون مقصوده الاهم من هذا الكلام بيان الامور التي
تصح فيها الوكالة وتمييزها عما لا تصح فيه واستتبع مع ذلك تفسير لفظ الوكالة بلفظ النيابة اشارة الى
انه لا يحتاج الى حد ولا الى رسم وانما احتاج [illegible] بيان [illegible] فلا يحتاج [illegible] بيان لفظ
خاص نوع الحقيقة لا يحتاج الى شيء وهذا هو الذي [illegible] حيث قال والوكيل معروف وقريب من هذا
[illegible] فان المؤلف مقصد [illegible] هو مقصد القاضي عبد الوهاب في التلقين وذلك انه قال كل حق جازت
فيه النيابة جازت الوكالة فيه كالبيع والشراء والاجارة واقتضاء الديون وخصومة الخصم والتزويج والطلاق
فبين حكم الوكالة انه الجواز وبين محل الجواز ولم يتعرض الى تفسير الوكالة بحد ولا رسم غير ان على
كلام القاضي سؤالا ليس هذا موضع ذكره وقوله فتجوز في الكفالة والوكالة والحوالة والجعالة و
النكاح والطلاق والخلع والصلح لما قدم انها تصح فيما لا تتعين فيه المباشرة احتاج [illegible] ما لا
تتعين المباشرة فيه فذكر من ذلك الكفالة اي يجوز ان يوكل من يتكفل عنه في حق وجب على الموكل وكذلك
يوكل [illegible] يقبل له من يتكفل عنه ويوكل [illegible] عليه دين [illegible] وهو في [illegible] الجعالة
والنكاح وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم وكل عمرو بن امية في عقد نكاح ام حبيبة بنت ابي سفيان وهي بالحبشة
ووكل ابا رافع في عقد نكاح ميمونة بنت الحارث والطلاق والخلع حل العصمة كما ان الاول عقدها والبيع واما
الصلح فهو معاوضة فاشبه البيع والاجارة وقوله وفي العبادات المالية كالزكاة هذا لا خلاف فيه
[illegible] في دفع الزكاة [illegible] عن [illegible] الانسان [illegible] نفسه للفقراء ويبعث او يجوز ان [illegible]

ايضا التوكيل على طلبها كما يجوز التوكيل على قبضها وقـوله وفي الحج خلاف فقد تقدم ذلك في كتاب
الحج وقـوله ولا تجوز في مثل يمين ولا ظهار اما الوكالة على اليمين فلا يتاتى وقد عدها الا اذا في صورة حلف
الانسان على ما يعتقده فان كان جازما بذلك فهو الحالف لا غيره وان كان غير جازم بما حلف عليه كان عدم
الجزم مانعا له من اليمين على ما تقرر في كتاب الايمان وهذا الكلام يدخل تحته الايلاء واللعان واما الظهار
فالفرق بينه انه مثل الطلاق لانه اذا قال الوكيل زوجة فلان موكلي علي كظهر امه
فهو كقوله امرأة موكلي طالق عليه وذلك ان الظهار والطلاق انشاء مجرد عن الخبر لا يرد عليه تصديق
ولا تكذيب فهو كالبيع والنكاح والاجارة وغير ذلك من العقود واما اليمين فمقتضاه تعظيم من معظمه
الموكل ولا يجد في الوكيل حقيقة ما يحلف عليه والله اعلم ولا يعترض على المؤلف بما وقع في المذهب
من انعقاد يمين من سمع رجلا يحلف فقال له وانا علي مثل ما ان هذا ليس من التوكيل في شيء وقـوله
وبخصومة في الاقرار والانكار لا خلاف اعلمه في ذلك من حيث الجملة وانما الخلاف في جزئيات منها واختلف
العلماء في الوكالة على الخصومة هل تستلزم الوكالة على الاقرار فمذهب مالك والشافعي وابن ابي ليلى ان الوكالة
على الخصام لا تستلزم الوكالة على الاقرار وانه ان اقر عنه لا يلزمه ما اقر به وذهب ابو حنيفة الى انه يلزمه اقراره
اذا كان في مجلس الحكومة ولا يلزمه في غير مجلس الحكومة وبه قال محمد بن الحسن وذهب ابو يوسف الى انه يلزمه
اقراره سواء كان في مجلس الحكومة او لم يكن والاصل ما قاله مالك والشافعي ولا كن الخصومة لا تتم الا بالاقرار
والانكار فهل الوكالة عليها وكالة على ما هو من تمامها ولولا قال عبد الوهاب وابن القصار وغيرهم وكلهم
من اهل المذهب ان من حق الخصم الا يخاصم وكيل خصمه حتى يجعل له الاقرار في وكالة الخصام قال
ابن بشير وفي قبولها ولا تقبل الا ان يحضر مع وكيله او يكون بموقف الحكم قريبا من مجلس القاضي
هذا في الوكالة على الاقرار مطلقا من غير تعيين ولو قال الموكل لوكيله اقر عني لفلان بالف درهم فقد
اختلف اصحاب الشافعي هل يكون ذلك اقرارا من الموكل بالالف لفلان وقال المازري في السي انه اقرار واستشهد
على ذلك بما لاصبغ في العتبية فيمن وكل رجلا على خصام رجل في شيء فان اقرار الوكيل لا يلزم الموكل قال ولو
اشهد انه جعل له الاقرار عنه كنفسه فان اقرار الوكيل يلزمه واستحسن هذا كثير ممن لقيت وقال بعض الشيوخ
في وكيل الخصومة يجعل له الاقرار في وكالته فانه لا يتعدى ذلك الى القضية التي هو يخاصم فيها وهذا
الذي ذكرناه هو المعروف في المذهب وقال ابن عبد السلام انه اذا جعل للوكيل الاقرار
لا يلزمه ما اقر به عنه [illegible] منه اذا [illegible] لا يلزمه اقراره
في غير المفوض [illegible] وقد اتفق العلماء فيمن قال ما اقر به علي فلان فهو لازم لي انه لا يلزمه وقـوله
والمعتبر الصيغة وما يقوم مقامها يعني ان الوكالة تفتقر الى ما يفتقر اليه جميع العقود من الصيغ الدالة
على مقتضى ذلك العقد كقوله وكلتك او جعلتك نائبي اما مطلقا واما في شيء مخصوص وما اشبه هذه الالفاظ
او يقوم مقام ذلك كالاشارة في حق الاخرس وقـوله فان تراخى القبول فقولان تخريجا على قوله
لامرأة اختارت لا تسقط ان الوكيل ان قبل الوكالة بالقرب او ردها فقوله لها وردها او لم يعلم بها حتى علم

ولم يردها حتى طال الزمان ثم اراد قبولها فقال المازري انه قد يتخرج الحكم عندي في ذلك على القولين
في قول الرجل لامراته اختاري او امرك بيدك هل يبقى لها ذلك وان افترقا من المجلس فان ههنا قال بعض
اشياخي من القضاة ان هذا الاختلاف يعني في القولين في التخيير والتمليك ينبني على خلاف الاصوليين في الامر
هل هو على الفور او على التراخي قال وقد حكيت ذلك الاجماع في الاصول فعلم ببلاغه لا عقول وقال الولي
ان هذا لا يصح انه يجري على خلاف اهل الاصول في العموم في المعاني قال المازري والتحقيق في هذا
يرجع الى اعتبار المقصود والعوائد هل المراد بهذه الالفاظ استدعاء الجواب بدار اقبال تاخير
فان المخاطب يسقط حكم خطابه او المراد استدعاء الجواب معجلا او مؤخرا فلهذا قد يقال ان الفرق
بين الوكالة وبين التخيير والتمليك ان الوكالة التي ليست بعوض غير لازمة من جانب الموكل والتخيير
والتمليك لازمان من جانب الزوج وعلى هذا فالاصح في الموكل في بقاء الخيار للوكيل بعد افتراقهما وطول
الزمان لان الموكل ان راى ذلك مصلحة في حقه ابقاه والا عزل الوكيل واما الزوج فعليه ضرر في بقاء الخيار
بيد المرأة بعد افتراقهما وطول الزمان تعتبر خيارها بالقرب وسقطه بطول المجلس او افتراقهما في احد القولين
وقـوله الموكل فيه يشترط ان يكون معلوما بالنص او القرينة او العادة يعني ان انواع الوكالة
لما كانت متعددة في العرف كالتفويض وغيره وكان لفظ الوكيل المخصوص اذا اقتصر في عدها
اذن له التصرف فيه او على غير الوجه الجائز ذكره فيه كان مقيدا احتيج من اجل ذلك الى بيان ما وكل
عليه لا كن طريق بيان ذلك ليست مقصورة على تنصيص الموكل بل يرجع في بيان ذلك الى القرائن اللفظية
وغيرها والى العادة وهو الظاهر لان المقصود انما هو موافقة الموكل ومشيئة اختياره وقـوله فلو
قال وكلتك لم يفد حتى يقيد بالتفويض او بامر مما قدم ان يشترط الموكل فيه ان يكون معلوما وهذا الشرط
لم يحصل في قول الموكل وكلتك لانه لم يعد عدم افادة هذا الكلام الا ان يعلم تقييده بتلفظ او عادة او
لا يحل بسببه الكلام الاول وفي الثاني دخل المؤلف العاني بقوله فلو قال وكلتك وفي كلامه حذف صفة
لامرائهم مخصوص لان التقييد يكون بالتفويض وبغيره وهو في غير التفويض بتخصيص في التفويض والله اعلم
حذف المؤلف الصفة لخصوص العلم بها واتفق مالك والشافعي على عدم افادة الوكالة المطلقة واختلفا في
الوصية المطلقة فقال الشافعي يبقى مثل الوكالة المطلقة وقال المالكية الوصية المطلقة صحيحة ويكون
الوصي ان يتصرف لليتيم في كل شيء كوكالة التفويض ولعل الفرق بينهما قرينة الموت فان اليتيم يحتاج لان
يتصرف له في كل شيء ما دام يولى عليه ابوه غير هذا الوصي ولم يستنزع عليه شيئا والسبب الذي عهد له ابوه
وهو الحاجة الى التصرف عام وجب عموم المسبب وليس كذلك الوكالة فان الموكل قادر على التصرف في كل شيء ما
لا التصرف فيه ولا بد له من امر يستند له عادة فاحتيج من اجل ذلك الى تقييد الوكالة بالتفويض او بغيره وقد
ذكرت هذا الفرق ليست بالبينة وقـوله فلو قال بما اليه من قليل او كثير مضى في جميع الاشياء اذا كان
نظرا الا ان يقول نظرا او غير نظر فوجه كلام المؤلف ان اطلاق التوكيل يقتضي حتى يقيد بالتفويض او كان
وهو الفرع الذي ذكره هنا سوى ذلك التفويض وشرط فيه المؤلف وغيره ان يكون تصرفه على وجه النظر الا ان يزيد
في التعميم

فيقول نظرا لو غيرها لحظ ولو من في البيتي للاباحة وبيانه تعميم هذه الوكالة وهو جرى عمل الناس
عندنا في هذه الجهات انه يتصرف الوكيل المفوض اليه في كل شيء من وجوه هذا الغير الذي ذكره المولف
الا في بيع دار سكنى موكله وطلاق زوجته قال بعض كبار شيوخ الاندلسيين اذ التبرئة او الوكالة خاصة
ثم عقبت بلا وصايا العامة لم تعد الوجه الذي التبرئة عليه وتكون تلك الاوصاف العامة راجعة الى انواع
ذلك الخاص الذي ذكر اولا قلت فذلك يعطي انه شيء ولا يخرج الخلاف الاصوليين في العموم اذا
جرى على سبب هل يقصر على السبب او لا وفي اقامة نظر وقوله ولو قال وكلتك في كذا تفويضا
هذا هو النوع الثاني من نوعي الوكالة المقيدة التي اشار اليها المولف قبل وهو مراده هنا بقوله
او يامر ما اذا امره من الموكل ببيع او شرا او غير ذلك لم يكن للوكيل ان يتعدى فلا خلاف فيه وسياتي
تمام هذا المعنى وقوله ولو وكله في الابراء جاز مع جهل الثلاثة بمبلغ الدين مراده بالثلاثة الوكيل
والموكل والذي عليه الدين فالالف واللام للعهد لتقدم ذكر الموكل والوكيل ودلالة اللفظ عليهما فيما
تقدم بالمطابقة ودلالة لفظ الابراء على الذي عليه الدين او غيره من الخطاب التزاما وانما ذكر المولف هذا
الفرع ليبين ان توهم انه غير داخل في كلام المتقدم لان الابراء غالبا يستلزم اسقاط حق ما انكار من غير عوض
او عن عوض دون لكن الموكل لما وكل على هذا المعنى صح من الوكيل ان يفعله وكان يصح للوكيل فعله
بمقتضى وكالة التفويض المتقدمة وفي بعض الوكالات الخاصة والمعنى الذي اوجب ذكر هذا الفرع هنا
حقيقة هو جهل الوكيل وحده لا جهل الموكل والذي عليه الدين لانه ان وقع في الابراء ان ذلك لا يتعلق بكتاب
الوكالة وان كان فيه نظر فقال في اواخر كتاب الصلح من المدونة وان كان لك على رجل دراهم نسيتما مبلغها
جاز ان تصطلحا على ما شئتما ومعنى التعمية فيه واحد هذا معنى ما ذكره هنالك ونقله من يعتمد وقوله بلغ
ومخصصات الموكل متعينة كالمشتري والزمان والسوق يعني انه يتعين على الوكيل مراعاة الاذن وموافقته
في محال التصرف سوا كان في الاشخاص او غيرها مما يخرج من يد الوكيل كقوله بع هذه السلعة من فلان بعشرة فلا يبيعها
من غيره ولو باكثر من عشرة وقال له بعها في سوق كذا فلا يبيعها الوكيل في غيره ولا يبيعها باكثر
من عشرة ايضا وكذلك اذا قال بعها في سوق كذا فلا يبيعها في غيره وانما تظهر لهذا التخصيص فائدة
في الوجه الاول من المخصصات الثلاثة لا في الثاني والثالث منها وفي مثل هذين الوجهين يعتبر فيه عقود العادة
بشرط ما لا يتعين للحكم ذلك المعنى لا يجري في هذا الموضع والله اعلم ويعتبر منه مسالة ابن ابي زيد وابن القاسم
التي يذكرها المولف بعد هذا فان قلت هل اطلاق المولف لفظ التخصيص في هذا الموضع كاطلاقه فيما
تقدم لفظ التقييد فيكون التقييد والتخصيص عنده مترادفين كما يقع ذلك في عبارة بعض الفقهاء
وغيرهم ممن لا يلتزم اصطلاح الاصوليين وكلام المولف هنا بالتخصيص مقصود وعلى هذا التقدير
فما ذلك المعنى قلت الظاهر من المولف انه لا يخالف في هذا الموضع ولا في اكثر المواضع اصطلاح الاصوليين
لتقدمه في ذلك الفن وان وجد له في هذا الكتاب مواضع يسيرة تسامح فيها مسامحة من ذكرناه من الفقهاء وغيرهم
فالسبب الذي لاجله اتى بلفظ المخصصات في هذا الموضع واستغنى به عن ذكر التقييد هو ان التخصيص مما يخرج بعض

فيخرج م

فيخرج بعض صوره كما ان التقييد مما يخرج المطلق فيخرج ما عدا محل التقييد مما كان المطلق صالحا
له ودلالة العام على افراده اقوى من دلالة المطلق على ما هو قابل له لان الاول شمولي والثاني صلاحي
فاذا اثر التخصيص في رفع دلالة العام مع قوتها فاحرى التقييد في دلالة المطلق مع ضعفها وقوله فان
خالف فالخيار للموكل الا ان يكون ربويا ففيه اضطراب بخلاف رضاه ومولان يعني ان تصرف الوكيل على غير الوجه الذي
جعل له فتعدى هذا التخصيص او التقييد فالخيار للموكل اما ان يجيز فعله ويصير تصرفه حينئذ كتصرف الوكيل
فيما اذن له فيه واما ان يرد فعله وذلك ان الوكيل كالاجنبي في الوجه الذي لم يؤذن له فيه فيصير بيعه فيه
او شراؤه كبيع الفضولي وهو تقرير مقتضى المذهب فيه وللتخفيف خلاف في هذا الفصل فقوى ثم استثنى
المولف من هذا الحكم ما اذا كان عند المخالفة ربويا وحكى فيه قولين احدهما ان الحكم في الربوي مثله في
غير الربوي وهذا هو الذي تقتضيه فروع ابن القاسم والثاني ان الربوي بخلاف غير الربوي ولا يباع في الربوي
من البيع لما تقدم من ان المبيعات الربوية لا يدخلها الخيار وهذا هو المعروف في المذهب وربما اقتضته مسايل
ابن القاسم وكلام ابن المواز صرح اشهب في بعض المسايل انه القياس غير انه استحسن ومقتضى القول
الاول وهذا هو الذي يعبر عنه غير واحد من الشيوخ بالخيار الحكمي وقد صرح بعضهم ان المشهور من المذهب انه
لا خيار في الربوي بخلاف الخيارات وعلم ان مراد المولف من الربوي هنا ما هو من كل واحد من ربا الفضل
وربا النسا وقد علمت في غير هذا الموضع ان كل ما امتنع فيه التفاضل امتنع فيه النسا بخلاف العكس والكلام
في هذا يتسع وتخصوصيات المسايل امهات بعيرة العين والمتكلم بين الدين المدونة فيه كتاب السلم الثاني
منها السلم وهذا نظائره في كتاب الصرف وغيره من المدونة التي تشتمل من ذلك والتشاغل به لم يناسب الاختصار من
كلام المولف وقوله فان زاد الثمن في البيع او نقص في الشرا فلا كلام يعني فان وقعت مخالفة الوكيل لما
امره به الموكل في اللفظ خاصة لا في المعنى كما اذا امره ان يبيع له ثوبا او فرسا بعشرة فباع بخمسة عشر او امره
ان يشتري له بعشرة فاشتراه بثمانية فلا شك ان الوكيل رغب في هذا في المعنى وان وقعت المخالفة صورة فلان
شرط ما لا يفيد لا يلزم الوفاء به اولا وقوله ويغتفر اليسير في العكس يعني اذا سمى الموكل لوكيله ما يبيع
به او يشتري من الثمن وغيره فان نقص الوكيل في ثمن المبيع او زاد في ثمن المشترى وهذا هو مراده بالعكس
فان كان ما وقعت فيه المخالفة بالنقص والزيادة يسيرا لزم ذلك الموكل لان الحاجة الى هذا القدر في البيع
والشرا اذ لا يكاد يوجد القدر الذي سماه الموكل وما لبعض الشيوخ عن عموم هذا المعنى عادة الى
مذهب اشهب فانه لا يزيد الوكيل ولا ينقص كثيرا كان او يسيرا الخلاف الكثير في الوجهين لانه خروج عن
مقصود الموكل [illegible] معلوم [illegible] الموكل ما اختلف فيه الوكيل لبعضه [illegible] السلعة المشتراة
من الموكل كما اذا قال اشتر لي سلعة كذا بعشرة فاشتراها بعشرة ونصف وضاعت تلك السلعة بعد قبض
الوكيل لها او قبل [illegible] في المدونة هل يكون على الوكيل [illegible] دفع تلك الزيادة من عنده ثم يقبضها
الوكيل من بايع السلعة هذا مما تردد فيه الشيخ ابو اسحاق وخرجه بعضهم على الخلاف المشهور فيمن اخرج زكاة
الى [illegible] واذا باع بالنقص [illegible] له [illegible] ولزمته السلعة فاختلف المذهب هل يكون ملزما بالبقية ام لا وقوله

خ بربوي

ولو قال انا اتم في الكثير ففي امضائه فولان يعني ولو امره ببيعه بخمسة فباعه بعشرة وقال انا ادفع
للموكل خمسة اخرى او اشترى بخمسة عشر ما امره ان يشتريه بعشرة وقال انا اتم خمسة تمام الخمسة عشر
فهل للموكل في ذلك مقال فولان فمن امضى فعل الوكيل لاحظ حصول مقصد الموكل ومن لم يمضه لاحظ
تعدي الوكيل والاقرب منهما الاول لان تعدي الوكيل لا يوجب فسخ ما فعله مطلقا والكلام في هذه المسالة
كالكلام في مسلة من امر وكيله ان يزوجه بالف فزوجه بالفين اعني فيما يرجع الى مسالة التعدي وفوله
ولو قال بع نسيئة بكذا فباع نقدا بمثله او باكثر ففي الشرا قولان ووقع ابو محمد فيها ابن البناء بان المتاع لو عجل
الثمن للوكيل لزمه قبوله يريد لو امره ان يبيع له سلعة بعشرة دنانير الى شهر مثلا فباعها بعشرة نقدا
او امره ان يشتري له سلعة بعشرة دنانير نقدا فاشتراها بعشرة دنانير الى شهر فهل يكون الوكيل متعديا في السابق
منها فولان ومعنى وقع ابو محمد فيها ابن البناء اي غلطه في الحجة حين نظره وذلك ان المذهب في الدين يكون
عينا الى اجل ان العين في الاجل لمن عليه الدين وحده وانه اذا عجله لزم من له الدين قبوله وعلى هذا التقدير لو فرض
ان الوكيل باع بالاجل على نحو ما امر به الامر لكان من حق المشتري تعجيل ذلك الدين ويلزم الامر قبوله وكذلك
في مسلة الشرا فللوكيل ان يقول للامر ان لم ترد بقاء الدين في ذمتك فعجله لبائع السلعة ويلزمه
قبوله ولا حجة لك في فسخه بخلاف ان لو كان الثمن في الوجهين عرضا فلا يلزم تعجيله ولا يلزمه قبوله هذا معنى كلام بعض
الشيوخ ان الطعام مثل الدنانير والدراهم وهذا التصحيح من هذه الجهة كمذهب ابن ابي زيد قال في المدونة وان
امرته ببيعها الى اجل فباعها بنقد فعليه الاكثر مما امرته او القيمة لانه تعدى قال ابن القاسم وهو ضامن
لقيمتها ولم تسم فيها ثمنا هذا الكلام مع ابن البناء وتاول ذلك بعضهم على ان الموكل انما هو توكيل في الثمن بحيث
انه لا يبيعها بهذا العدد الا اذا لم يجد اكثر منه وطلب عنها بذلك العدد نقدا احب اليه من بيعه في طلب الاثمان لان
من اشترى بثمن نقدا في الغالب انه يشتري باكثر منه الى اجل وفيما بعد الاجل زاد الثمن وقال بعضهم لعل المسالة
مفروضة في التوكيل على بيع السلعة بغير العين وفوله واشترى معينا فاشترى في الذمة ونقدها او
بالعكس يعني لو دفع الموكل للوكيل دراهم او دنانير فقال له اشتر بهذه الدنانير او بهذه الدراهم المعينة
فاشترى بدراهم او دنانير في الذمة ونقدها دفع له الامر ذلك وكذلك لو امره ان يشتري بدنانير او دراهم
في الذمة ودفع اليه هذه الدنانير فاشترى الوكيل بهذه المعينة فقيل ذلك لا يتعلق الحرج وفيد التعيين
معناه في عرصه اذا كان الموكل انما دفع الدنانير او الدراهم للوكيل لاجل ان يشتري به لنفسه او ان كان له فيه
لما له دينية فيه فيعهده الوكيل في ثمن ما اشتراه له فلا يبعد ان يكون متعديا اذا قال بتعيين الدنانير والدراهم لانه
قد يتعلق للامر بعينها غرض صحيح اما لشبهة فيها فلا يحب نفوذ العقد في الشرا بها حتى ينظر في اصلاح تلك الشبهة
او لتحقق حليتها فيجب ان يشتري بها القوت لا التجارة ونحو ذلك من الوجوه التي يقصد الناس اليها والضمير
المجرور من قوله بعينها والضمير المنصوب من قوله نقدها راجع الى الدنانير والدراهم وانما لم يجر لهما ذكر فيما قبله
لانه معلوم من السياق ولا يجب ان يكون الثمن في الصورة الاولى من ما ئتين المقصود منه عرضا ايضا لعلمه من التعليل
المحذوف ولا يخفى عليك تصور هذا وفوله وفي بيع بالدنانير فباع بالدراهم او بالعكس قولان على ان هما

في الغرض سواء ادا يعني ان المذهب اختلف على قولين في الوكيل يومر ان يبيع بالدنانير فيبيع بالدراهم
او يومر بالدراهم فيبيع بالدنانير وهذا هو مراده بالعكس هل يكون متعديا في هذه المخالفة واشار بما ذكره
من سبب الخلاف الى ان هذا الخلاف ليس بخلاف وانما هو خلاف في حال هل يقوم كل واحد من الدنانير و
الدراهم مقام الاخر او لا وهو صحيح على ان الاصل في مخالفة الوكيل لما امره به الموكل ان يكون متعديا وفوله
واشتر شاة بدينار فاشترى شاتين تساويه ثالثها ان كان لا يقدر على الافراد لزم الامر يعني اذا امر الموكل الوكيل بان يشتري
له شاة بدينار دفعه اليه فاشترى له بذلك الدينار شاتين فاختلف المذهب في ذلك على ثلاثة اقوال احدها عدم لزوم
الشاتين للامر وهو قول لابن القاسم وابن الماجشون ولم يفصلا بين ان يكون الوكيل قادرا على افراد واحدة
منهما بالشرا او لا والثاني لزوم الشاتين وهو مذهب اصبغ ولم يفصل ايضا والقول الثالث التفصيل بين
ان يكون الوكيل قادرا على افراد واحدة منهما بالشرا فيلزمه الامر او لا يكون قادرا فيلزمه ذكره ابن شاس
عن ابن المواز والذي حكاه ابو عمر في الاستذكار عن كتاب محمد كلامه في هذا ونصه بحروفه لكن قال بعض الشيوخ
لا يختلف في لزومهما معا اذا لم يمكن الوكيل شرا واحدة منهما على انفرادها وقد احتج جماعة لقول اصبغ بحديث
عروة بن الجعد البارقي ذكره ابو الكتب لانه لو لم تكن الشاة الثانية لازمة للنبي صلى الله عليه وسلم لم ياخذها
ولما دعا له بالبركة وقال بعض من لم تكن ابنا الشاة الثانية على ملك عروة لما باعها ولما امره النبي صلى الله عليه وسلم
في جواز بيعها وانما باعها على ملكه ولا كان للنبي صلى الله عليه وسلم الخيار في قبولها لانه اشتراها لانه بجاهه اختلفا بقول
ابن القاسم وابن الماجشون فقال ابن القاسم تلزم الموكل واحدة وهو في الثانية بين ان ياخذها او يردها وياخذ
ما ينوبها من الثمن وقال ابن الماجشون في المشهور مخير بين قبول الشاتين بجميع الثمن او يردهما وياخذ جميع الثمن
هذا نقل بعض الشيوخ قلت وقد حكى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان الامر بشرا جارية بعينها او موصوفة
بثمن فاشترى بها اثنين وقد علم بها في صفقة فالامر مخير ان يقبل الجميع او ياخذ الجارية بحصتها من الثمن وان لم يعلم بحصتها
قبل علمه بحصة الجارية وحدها بحصتها من الثمن والاقرب عندي من مقاصد الناس عرفا قول اصبغ وقول الجواز
صحيح والله اعلم فان اشترى الجاريتين او الشاتين واحدة بعد اخرى فالاولى منهما للموكل والثانية للوكيل الا ان
يختار الموكل اخذها ويرد ما اشتراها به ان كان الوكيل قد عجز عن مقاصد الموكل ولو امره ان يشتري له جارية او ثوبا على
صفة ما بثمن محدود فاشترى نصف جارية او ثوب لم يلزم ذلك الموكل ووجهه ظاهر ولو امره ان يشتري له عشرة
اثواب فاشترى له صفقة واحدة او ثوبا بعد ثوب لزم ذلك الموكل الا ان يدل العرف على احد هذين الوجهين فاعتبر
فيتعين وفوله وبيع الى اجل بقيد العرف يعني ان قول الامر للمامور بع هذه السلعة الى اجل مطلق يحتمل
جميع الاجال على البدل فيقتضي اللغة الاخذ بالعرف فيقيده فلا يبيع المامور الا الى اجل فقضاء العرف في
تلك السلعة كما ان العرف يعتبر مقدار الثمن وهذا صحيح فان المعتبر في الكلام انما هو عرف التخاطب لا مقتضى
اللغة الا اذا كان الامر والمامور من غير المخاطبين والله اعلم وفوله واشترى من يعتق عليه او ما لا يليق به ففيه خيار
فولان لابن القاسم واشهب يعني اذا امره ان يشتري له عبدا واطلق ولم يعين فان اشترى المامور للامر ما لا يليق
به استعماله او التجارة فيه لزومه ذلك للاسلام خلاف وان اشترى له ما لا يليق به ففيه وجه من هذين الوجهين فاختلف فيه ولما

فقال ابن القاسم هو متعد ويخير الآمر في قبول ما اشتراه أو رده ورأى أن العرف يقيد هذا الإطلاق كما
في المسألة السابقة وقال أشهب لا يكون المأمور متعديا ويلزم الآمر الشراء لأنه من العبيد ولعله رأى أن
العرف في التجارة لا ينضبط فرأى أن اللفظ مطلق والأصل بقاؤه على إطلاقه حتى يظهر ما يقيده وفي عادة المزالي
معارضة قول ابن القاسم وأشهب بقولهما فيمن حلف لا يأكل رؤوسا فأكل رؤوس الطير أو لا يأكل
بيضا فأكل بيض الحوت فإن المشهور حنثه بقول ابن القاسم ولم يحنثه أشهب فيقولون إن ابن القاسم لم يقيد في مسألة
اليمين بالعرف وأبقاها على إطلاقها وأعمل في مسألة الوكالة التقييد بالعرف وأشهب قيد إطلاق اللفظ بالعرف
في مسألة اليمين وأطلقه في مسألة عدم التقييد وهذا الاعتراض سلف جوابه أنه لا يلزم من اطراد العرف في وجه ما الوكالة
أو في مسألة ما اطراده في نظير تلك المسألة لجواز أن يستعمل أهل العرف لفظة في شخص معين من أشخاص النوع دون
بقية أشخاص ذلك النوع أو يخصون اللفظ بنوع في باب من أبواب الفقه دون غيره من الأبواب وبالجملة أن القياس
لا يدخل المسائل العرفية وهذا معلوم قطعا عند المحققين إذا عرفت هذا فيمكن أن ابن القاسم قد ثبت عنده
أن أهل العرف لا يقيدون لفظ البيض المبني بل يحملونه على ما هو عليه في اللغة وثبت التقييد بذلك عند أشهب
فيكون الخلاف بينهما خلافا في حال وكذلك مسألة الوكالة والله أعلم. قوله وكذلك التخصيص بالعرف
يعني أن العرف كما يقيد المطلق على ما قدمه المؤلف الآن ويرجع إليه أجل تقييده العرف فكذلك يخصص العام
فلو قال اشتر لي ثوبا من أي الأثواب شئت ومشبه ذلك من الألفاظ العامة في أشخاص الأثواب أو الإبل أو الرجال
فإن العرف إذا ثبت يخصص العام ومن ذلك في المدونة في أول كتاب العارية ومن استعار دابة ليركبها
حيث شاء وهو بالفسطاط فركبها إلى الشام أو إلى إفريقية فإن كان وجه عاريته إلى مثل ذلك فلا شيء عليه وإلا ضمن
قال وليس يسأل رجلا يسرج له دابة ليركبها في حاجة فيقول له اركبها حيث أحببت فهذا يعلم الناس
أنه لم يستعرها إلى الشام أو إلى إفريقية هذا معنى ما يقتضيه أصول المذهب على أن بحث أصول الفقه
كالمطبق على العموم هل يخص بالعادة أو لا وتفصيل الحكم في ذلك حسن والله أعلم. قوله ولا يبيع بعرض ولا نسيئة
ولا بتغابن فاحش إلا بإذن يعني أن هذه الصور مما يقيد العرف فيها إطلاق كلام الآمر على ما تقدم فإن قدم
فيها كمقتضى المؤلف بما قد صح من هذا النوع أعني من تقييد العرف إطلاق لفظ الموكل فلذلك … فرده إلا أنه
باعتبار الثمن وهذه المسائل باعتبار البيع وذكر هذا النوع لكثرة مسائله وشهرة الخلاف بين العلماء فيها فقال
مالك والشافعي إن الوكيل لا يبيع إلا بنقد البلد وقال عياض كونه لا يبيع بالعرض وقال أبو حنيفة إذا باع بغير
نقد البلد لا يحكم بتعديه وكذلك إذا باع بالعرض فإن من نصر مذهب مالك والشافعي احتج معنا أبو حنيفة على
أن العرف يقيد قول الموكل في الشراء فكذلك يجب في البيع ألا ترى أنه يقول إذا وكله على شراء سلعة فإنه
لا يشتري إلا بثمن المثل لأن العرف هو مقصود اللفظ فلا فرق بين البيع والشراء وإن كان المقصود هو مقصد الآمر على ما يقتضيه
العرف فلا فرق بين البيع والشراء وتحقيقه عن هذه الأجوبة أقوى بما مع ضعفها أن الوكيل على البيع وكيل على ما يملكه الموكل
فهو على الإطلاق لأن السلعة له يبيعها بما رآه كما كان للموكل أن يبيعها لأن الوكيل قد ملك ذلك والموكل
على الشراء لا يملك السلعة المشتراة قبل اشترائها وإذا ذكر الحكم فيمكن لوكيله أن يلزم ذمته ما شاء على الإطلاق فلا إلا بثمن
في الثمن

والموكل لم يملك الوكيل ذمته حتى يتصرف فيها كيف شاء فإن وقع التعدي من الوكيل فباع بغير العين
فقال مالك في السلم الثالث من المدونة إن باع المأمور السلعة بغير العين من عرض أو غيره وانتقد فإن التي لي
يضمن المأمور إلا أن يجيز الآمر فعله ويأخذ ما باع به وفي كتاب محمد الآمر مخير في أن يجيزه أو يتباع له السلعة
المأخوذة فإن كان فيها زيادة أخذها وإن نقص عن القيمة غرم المأمور تمامها وقال إذا كانت سلعة الآمر لم
تتغير في سوق ولا بدن وإن تغيرت فليس له إلا القيمة أو ما بيعت به السلعة وفي الوكالات من المدونة غير ابن القاسم
فإن باع بما لم تنعت فليس له تضمينه وليأخذ سلعته أو يجيز البيع وإن فاتت فله أن يغرمه القيمة أو ما بيعت به
سلعته وفي غير واحد من هذا على ما في كتاب محمد وإن كان فيه ما في كتاب محمد وقع في بعض روايات المدونة
بأن سلعة الآمر إذا كانت قائمة لم يبق للآمر شيء فإنما ينبغي أن يكون له الخيار إلا في إجازة فعل الوكيل
أو رده وأما أن يتباع له السلعة التي بيعت بها فلا وهم من حمل ما قاله ابن المواز على أن المشتري تارة يكون
هو السلعة المبيعة للموكل فإنه يشتري له أما إذا رضيها وهو أن يأخذ ما تقدم أنه إذا أمره أن يشتري له سلعة
فاشتراها بغير العين أنه متعد فإن وقع ذلك فقال في المدونة أن الموكل لا يلزمه ما عقد عليه إلا أن يشاء الموكل
أن يجيز فعله ويرجع إليه ما دفع من ثمن وظاهره أنه سواء كان ما اشترى به الوكيل من ذوات الأمثال أو من ذوات
القيم وفي الاستيعاب عن ابن القاسم أنه إذا أجاز فعله وهو كذلك جمع غير واحد أنه إنما يرجع إليه بقيمة العرض و
للأشياخ زيادة في هذه المسألة لا يليق ذكرها بكلام المؤلف وأما ما اقتصر عليه المؤلف ثانيا من أن الوكيل
لا يبيع بالنسيئة إذا كانت الوكالة مطلقة فهو أيضا مذهب مالك والشافعي وقال أبو حنيفة له أن يبيع بالنسيئة
ودليله على ذلك ما قدمناه … وإن أخذناه في المسألة السابقة وإذا وقعت هذه المسألة فباع
الوكيل بالنسيئة وهو المطلق له في الوكالة فقال ابن المواز إن لم يسم له ثمنا فباعها بثمن هو حد ثمنها
الآمر فإن كانت السلعة قائمة بيد المشتري ونقض الوكيل الثمن الذي باع به فهو له جائز وإن فاتت لم يجز …
لأنه الذي تعدى كان الأشياء راجعا إلى البيع ورده فيصير لا جائز لها كأنه باع لها بالعصا بيد ما له إذا
فاتت فالخلاف أن قيمتها معجلة أقل من الثمن المؤجل أيضا بأعطاء الوكيل فيصير الموكل ما بين القيمة المعجلة
إلى … وحينئذ لا أن يتم أكثر منها إلى أجل وذلك هو الدين ولهذا قال في القيمة كأن يجيء نصر أن ذلك ربا
ما قاله … إن كانت قيمتها مثل القيمة فلا حرج أن يرضى لأنه رضي منه بالتأخير إذا أمضى مثل ما وجب له
عليه في مثله أو أقل فإن باع السلعة بأكثر من القيمة ورضي المتعدي أن يعجل القيمة ويقبض ذلك النقد
عند الأجل ويدفع ما زاد على القيمة للآمر جاز هكذا ذلك لأنه لا يكون من بيع الدين هكذا كله إذا لم يسم الموكل
للوكيل الثمن الذي أمره أن يبيع به السلعة فإن سمى له الثمن فباع بأكثر منه إلى أجل مثل أن يأمره بعشرة نقدا فباع
بخمسة عشر إلى أجل فلا شك أنه تعدى على الموكل فإذا كانت السلعة قائمة فإن قلنا القول … فيه إن الوكيل
يتعين له بعد ملكه ما لا أمره به الموكل فلا يلزم الوكيل إلا أن يشتري إلى الموكل أن يبيعها وإن قلنا إن الوكيل
لا يعد ملك ما لا أمره به الموكل خير الموكل في إجازة البيع ورده وإن فاتت السلعة فالمشهور من المذهب أن
الموكل لا يمكن من أن يغرم الوكيل القيمة وعلى ما ينهاه لأن عليه من يجعل الوكيل ملكه ما يكون له ذلك

والمشهور ايضا من المذهب انه ليس للامر الرضا بالثمن الذي باع به نقدا لامكان ان يكون نقدا رضي بما فعله الوكيل فيكون
قد وجب له خمسة عشر دينارا التي اجلها عوض العشرة نقدا وذلك ضع وتعجل وظاهر ما في كتاب ابن حبيب
ان له ذلك ولا يخفى عليك الاصل الذي يجري عليه هذان القولان وكما منعوا الموكل في المشهور من الرضا بالعشرة
المعجلة منعوه ايضا من الرضا بالخمسة عشر الى اجلها لاحتمال ان يكون عزم على مطالبة الوكيل بحكم التعدي وحينئذ
يوجب على الوكيل غرامة العشرة التي سماها الموكل فيكون قد وجب له عوضه حالا وانتقل الى اكثر منه مؤجلا
وذلك لا يجوز وظاهر كتاب ابن حبيب ان ذلك يجوز زمنا فيه المقالة في المشهور انه من بيع الدين انه ليس للموكل
وجه بالخمسة عوض ما له سوى ثمن الدين فان بيع بمثل التسمية او القيمة فلا كلام وان بيع بازيد من التسمية والقيمة
اخذ الموكل جميع ذلك وان بيع باقل غرم الوكيل تمام التسمية او القيمة فان قال الوكيل انا ارضى ان اغرم للموكل
جميع التسمية او القيمة ويؤخر بيع الدين حتى يحل الاجل فاخذ ما كان فيه دفعته للموكل واعطيه ما زاد فان كان
الدين لو بيع لم يبع الا بعشرة لا اقل منها ولا اكثر جاز ذلك اذ لا مانع يوجد لان الوكيل سلف الان للموكل عشرة يقتضيها
عند الاجل ويأخذ الموكل الزيادة فلا نفع للمسلف بوجه وذلك منة للموكل وان كان الدين لو بيع الان لبيع
باكثر من عشرة كاثني عشر لم يجز رضى الموكل بذلك لانه وجب له اثنا عشر دينارا معجلة ببيع الدين فاخذ عنها الى
اخر خمسة عشر الى اجل وذلك فسخ دين في دين وحكى فيه قولا بالجواز ... في هذه الصورة وان كان الدين لو بيع
لما بيع الا بثمانية فاختلف ابن القاسم واشهب هل يجوز رضا الموكل والوكيل بما عينه باخذ ما للدين للموكل حاصل
الوكيل حسب ما قررناه فاجاز ذلك ابن القاسم ومنعه اشهب واختصر غير واحد من الشيوخ مذهب اشهب لان
الوكيل سلف عشرة لينتفع بالسلامة من غرامة دينارين وذلك انا لو بعنا الدين بثمانية لادى الوكيل من عنده دينارين
تمام العشرة لا يرجع بهما على احد وصار الان دافعا للموكل عشرة ياخذها عند حلول الاجل ويأخذ الموكل الخمسة
الزائدة فوجه سلامة الوكيل من غرامة الدينارين وذلك سلف جر منفعة حقيقة واختار بعضهم مذهب ابن القاسم
بناء على قاعدة اخرى في هذا الباب وهو ان جماعة من الشيوخ قالوا انما يباع الدين في مسائل تعدي الوكيل اذا كان
في بيعه فائدة للموكل وهو ربح يأخذه فاما اذا لم يكن فيه ربح بل كان فيه نقصان فلا فائدة في بيعه
ويأخذ التسمية او القيمة من الوكيل اذ المكن اخذ ما فيه فاذا كان الدين في هذه المسألة لا يباع الا بعشرة
لم يتوجه الحكم ببيعه فلا يلزم الوكيل حينئذ زيادة ينتفع بالسلامة منها وانما يبيع هذا الدين على خلاف
الاصل لان الموكل لا يطلب الوكيل بحكم التعدي الزمه التسمية او القيمة وكان الدين للوكيل وان رجع عنه
حكم التعدي وكان الدين للموكل ... جملة ما ذكره الشيوخ هنا ولم يبق منه الا ... الا ... على الوكيل
واما قوله ولا يتعلق بما هنا ... من مذهب ابي حنيفة لانه ان يبيع السلعة ... الا ... باقل
بثمن فاحش ... بيعه ... واشترط ايضا ... الوكيل ... و... هل يكون
ملتزما التسمية ... ان لم تكن تسمية ... السلعة التي لم يبعها قائمة ... والمشهور ان كانت
قائمة فلا يضمن ... وان كانت فائتة ضمن الوكيل ... القيمة ... فوق ... وان لم يثبت
قوله ببينة فلها حكم اخر لا يليق ... ذكره هنا وهو قوله ولا يبيع من نفسه ولا ولده ولا يتيمه ولا يشتري وقيل له ذلك

ويتولى حينئذ طرفي العقد كالوكيل من كلا الجانبين في البيع والنكاح اما بيعه من نفسه السلعة التي وكل
عليها فالمشهور المعروف من المذهب ان ذلك لا يجوز وهو مذهب اكثر العلماء خارج المذهب فيما علمت وقال القاضي
عبد الوهاب اذا باع واشترى بالاثمان لا محاباة فيها فان ذلك جائز والذين منعوه من ان يبيع من نفسه منهم من قال
انه لا يتناوله خطاب الموكل فلا يدخل تحت لفظ الوكالة فيشمل ومن نظر الى اجراء هذه المسألة على الخلاف المذكور
في الاصول هل يدخل المخاطب تحت الخطاب ومنهم من قال لو سلمنا ان المخاطب يدخل تحت الخطاب الا ان هاهنا
ما نعا من دخوله وهو التهمة على ان يحابي نفسه فان المنعوم محمولة على ذلك فان قلت يعلم انه لم يحاب
نفسه اذا باع بالقيمة فاكثر كما اشار اليه القاضي عبد الوهاب قلت قد لا يعلم ذلك من السبب لاحتمال
ان يكون هناك من المشترين من يزيد على القيمة لو عرضت عليه هذه السلعة فاشترى على الوكيل من نفسه بالقيمة
ولم يعرضها على غيره ورضاه لا كفاية ان يستقصي الاثمان لا ... من هذا الاشارة الى ان هنا من لم يلتفت
الى هذا في الامور التي يلزم الوكيل ان يفعلها للموكل او ... انه لا يختلف في اعتبار ذلك ان يسمى له ثمنا وانما
يقع التخريج في ذلك اذا سمي له الثمن الذي يبيع به وفي كتاب القراض من المدونة فيمن اشترى سلعة بدنانير من غير
شريك اذ هو رجل اخر منه مالا قراضا واراد ان يفرد في تلك السلعة التي اشتراها انه يبني على ذلك قالا بلا خلاف
ان يكون استغلاها بعد ان اشتراها فاراد ان يبيع ما وقع فيه من غبن الى مال القراض فاراد بعض كبار الشيوخ
ان يجعل هذه المسألة تقرب مما ذهب اليه القاضي عبد الوهاب وفيه نظر وانما تقرب من طريق من منع الوكيل ان يشتري من
نفسه من اجل التهمة فتأمله وقد نص ابن القاسم في كتاب القراض ان من وكل على بيع عبد فباعه من نفسه واعتق
العبد الذي اشتراه فان عتقه مردود وذكر ابن حبيب ان الوكيل على بيع سلعة فاشتراها او باعها بربح ان الربح
للموكل وكذا الوصي اذا اشترى من مال الايتام لنفسه وباعه بربح فان الربح لهم لان البيع الثاني البيع الذي باعه من
نفسه كانه لم يكن لكونه مردودا عنه والبيع الثاني من الاجنبي وقع في ملكه ولم ... انه باع عن نفسه
للاعتبار بالموكل والصنو الموالي القول في وكالة الوكيل ومراده انما هو الصغير كذلك نص عليه في المدونة بخلاف
ولده الكبير فاجاز ان يشتري له ولده الصغير ومن يلي عليه في ولايته لان التهمة في ماليهما والاقرب هو المشهور
لان التهمة بالميل مستوية وان كان جائزا في المدونة للوكيل على العلم ان يبيع الى زوجته او احد ابويه او
جد او جدة او مكاتبه او مدبره او ام ولده اذا لم يكن محاباة ... الاكثرون غير انه ضعيف والمسألة
بان يكون المدبر وام الولد ... لهما في التجارة وقال غيره لا يجوز بعض ان يبيع الى عبده او مدبره ... عبده المأذون له
في التجارة وفي ... ما نصه في المدونة ... لا يليق ذكره هنا ومنع في المدونة ان يبيع الوكيل ممن ... 
... سحنون ... ان يكون في غير المال ... واما قول المؤلف ويتولى حينئذ طرفي العقد
فتفريع على القول الثاني وهو الذي ... عن القاضي عبد الوهاب وسكت الكلام على المشهور بل على كل قول
نص للوكيل على ان يبيع من نفسه ان شاء فانه يتولى طرفي العقد فان قلت كيف ساغ ... وكان من جهة
الشيء ... حيث قال كالوكيل من كلا الجانبين في البيع والنكاح قلت لم يرد ... الشيء بنفسه وانما
اراد ان الوكيل على البيع اذا باع من نفسه على القول الذي يبيح له ذلك فانه يتولى طرفي العقد كما يتولاه
الوكيل

في البيع اذا اشترى وكيلا على الشراء على ان لا يبيع ويشتري لموكله معا او يبيع له ذلك كذلك
يبيع له اذا كان وكيلا من احد الجانبين خاصة وهكذا في النكاح وقد تقدمت مسئلة النكاح في محلها
وقوله ولو اشترى من يعتق عليه عالما ولم يعينه الموكل لم يعتق على الموكل وعتق على الوكيل
قولان لما اخذ من الكلام على الاوصاف المعتبرة التي توجب تقييد مطلق الوكالة او تخصيص عامها اتبع
ذلك بالامور الحكمية التي توجبها وهي ما تقدم في التقييد والتخصيص والمعنى الذي لاجله منع الوكيل من شراء
هذا النوع هو كون البيع لا يحصل به للموكل المنفعة المقصودة منه عادة وهي الاسترباح وغيره
مما يحصل لا جيء منه فان وكل الوكيل عالما بان العبد الذي اشتراه ابو موكله او ابنه لم يلزم الامر
ولم يعتق عليه لانه اشترى له ما لا ينتفع به كما قدمنا ويلزم هذا الشراء الوكيل واختلف المذهب بعد ذلك
هل يعتق عليه اولا على قولين احدهما انه يعتق عليه وهو قول المغيرة وقال عيسى بن معاوية لا يعتق عليه
وهو الذي قال عيسى بن عمر انه يجري على مذهب ابن القاسم اذ لا موجب لعتقه لانه ليس قرابة بينه وبين
الوكيل والموكل لم يلزمه الشراء ورأى المغيرة ان الوكيل الذي لزم عتقه لما اشتراه لموكله عالما بانه
لا يستقر ملكه عليه وعتق الا ذلك شراء من غير عتق وقد اختلف ارآء الشيوخ في اي المذهبين يجري
على مذهب ابن القاسم ولو ادعى الموكل على الوكيل انه اشتراه عالما بكونه ممن يعتق عليه لكان
القول قول الوكيل لانه ادعى عليه عمارة ذمته فاذا حلف الوكيل لزم الموكل الشراء وعتق عليه
العبد وان نكل الوكيل على اليمين وحلف الموكل لم يلزمه العقد وعتق العبد على الوكيل قولا
واحدا لاقراره بحرية هذا العبد على الموكل وانه خرج من الرق بسبب انه اشتراه له عالما قال بعضهم
وقوله وفي عتقه ان كان معسرا بيع او بعضه وعتق ما فضل والولاء للموكل يعني واذا فرعنا
على القول بانه يعتق على الوكيل فانما يعتق عليه اذا كان موسرا بجملة ثمنه فلو كان معسرا في بيع
بعضه الا ان ما يفي بثمنه الذي اشتراه به فانه يباع منه ذلك البعض ويعتق ما فيه ويكون الولاء في عتق
جميعه او ولاء بعضه ان عتق بعضه للموكل لا للوكيل وهذا ظاهر المعنى وقد ذكر كلام المؤلف بحسب
بعموم يشترك ان الوكيل لو اشترى من قرابة موكله من يعتق على الموكل وهو غير عالم فانه يعتق على
الموكل وكذلك هو المنصوص في المدونة غير ان في ذلك اشكالا وهو ان يقال عقد الوكالة انما
يتضمن قرابة الموكل ولا بأن تضمنهم في ذلك مع علم الوكيل ولزوم البيع للموكل وعتقوا عليه وان لم
يتضمنهم في البيع مع عدم العلم ولزم العتق وقد خرج غيره واحد خلافا في عدم لزوم البيع اذا لم
يكن الوكيل عالما ومنهم من استقراه من كتاب الرهن من المدونة وفيه نظر وقوله الا فيمن
لا خفاء ان مراده بلا عوض من الموكل اي الوكيل بان الوكيل كالواهب والعبد والموكل كالموهوب له
وكالمستعير ان كانت الوكالة بلا عوض وان كانت بعوض فالوكيل اجير والموكل مستاجر وقوله
ومن جاز ان يتصرف لنفسه جاز ان يوكل او يتوكل الا لمانع هو تقدم قبل هذا الكلام في المحجورين
ومن يعتق ان يحجر عليه من هو الذي يجوز له ان يتصرف لنفسه ومن لا يجوز له ان يتصرف لنفسه فلذلك لم يحسن
من المؤلف

ان يجعل النسب والطريق الى معرفة من يوكل او يتوكل من يجوز له التصرف لنفسه ولما كان التوكيل
والتوكل راجعين الى العارية والاجارة كما قلناه الان ولا يجوز الا ممن يجوز له التصرف لنفسه في
جعلها او جعل لازمهما سببا لصحة التوكيل والتوكل فان قلت كلام المؤلف على ما قلته
من جعله جواز التصرف للنفس سببا لصحة التوكيل والتوكل الا لمانع الان ذلك يشكل لان من النسب
من يعقد ويبقى يحسبه وهو جواز التوكل الا تراه هنا اجاز في المدونة وكالة العبد على السلم اي ان يكون
وكيلا لغيره قال سواء كان ماذونا له في التجارة او محجورا عليه قلت لا شك ان هذه مسئلة المدونة
عن الجميع ان ذلك مشروط باذن سيد العبد وعلى هذا التقرير فلا اشكال لانه يتصرف كلام المؤلف في
هذه الصورة في كما يجوز له ان يتجر في ماله بان يسلمه باذن سيده فكذلك يجوز له ان يوكل او يتوكل
على السلم باذن سيده وفي كلام المؤلف حذف في موضعين احدهما في صلة المبتدا ان عدت من موصولة
او في خبره ان عددتها شرطية وذلك المحذوف هو مجرور او شبهها ومن جاز له ان يتصرف لنفسه في
شيء ما والمحذوف الثاني في الخبر ان عددت من موصولة او في جوابها ان عددتها شرطية وتقديره جاز له
ان يوكل او يتوكل في ذلك الشيء وقوله وفيها لا يوكل الذمي في مسلم او بيع او شراء او تقاضي
وكره هو ولو كان عبدا لما تقتضي المؤلف في المسئلة السابقة من قال الا لمانع احتاج ان يبين ذلك المانع
فاشار بذكره مسئلة المدونة هذه ومعناها ظاهر غير انه ليس فيها بين ابي ابراهيم المختصرات هو اللفظ عن
المدونة في كراهة توكيل الذمي في السلم وانما فيها كراهة ان يكون وكيلا للمسلم على تقاضي ديونه
تاول ذلك بعض الشيوخ على نحو ما ذكره المؤلف ولا يبعد عن اصول المذهب ويحتمل ان يكون منعه لذلك
خشية ان يعمل بالربا وهو الذي يعطيه قوة كلامه هنالك وصرح بعض المختصرين للمدونة بان توكيل الذمي على
البيع والشراء لا يجوز عن مالك وكما يكره للمسلم ان يوكل الذمي على ما ذكره المؤلف وكذلك يكره للمسلم ان
يتوكل للذمي وسيأتي ان شاء الله في الوصايا الكلام على انتصاب المسلم ذميا على اولاده وقوله ولا يوكل
عدو على عدوه لعل ذلك من الاضرار بمن عليه الدين وشبهه وقد تقدم الكلام على جواز بيع الدين لعدو
وهل يفسخ اذا وقع وقوله وبمطلق الوكيل المطالبة بالثمن وقبضه وقبض المبيع والرد بالعيب يعني ان
عقد الوكالة على البيع يستلزم ان يكون للوكيل المطالبة بثمن ذلك المبيع وقبض ذلك الثمن وكذلك الوكالة
على الشراء تستلزم قبض ما اشتراه وهو مراده بقوله وقبض المبيع وكذلك تستلزم هذه الوكالة ان يكون
للوكيل الرد بالعيب وهذا كله في الوكالة المطلقة واما الوكالة المقيدة فيكون للوكيل ما قيد له الموكل
لا غير وقوله فان علم بالعيب كان له وكذا دل عليه في الشيء وشراؤه نظر لما قدم ان من اللا
للوكيل الرد بالعيب ومعناه فيه وكل على تشرليه من شيء المعيب ما علم بالطلع الوكيل على العيب فيه لا
بعد عقد البيع فيكون له الرد كما يكون له فيما اشتراه لنفسه ذكر المؤلف هنا قسيم ذلك وهو ان يشتري
الوكيل المعيب عالما بعيبه فان اشتراه كذلك لزم الوكيل وعليه يعود الضمير المجرور من قوله كان له ولا رد
فان قلت الى ما ذا يرجع الاستثناء قلت قوله كان له اي ان الوكيل على شراء المبيع يعني ما اشتراه
معيبا

يجوز له لازما للموكل الا بشرطين احدهما ان يكون ذلك العيب يسيرا والثاني ان يكون فيه نظر
للامر فان اختل الشرطان او احدهما لزم ذلك الشيء المشتري الوكيل وحده ولا يلزم الامر وقوله
انما يشترطان فيما ذكرناه لزيادة البيان لانه اي مراد المؤلف وفي عادته في غير هذا الموضع انه يشترط
واحد ولذلك جعل ما عدد ثلاثة شروطا ثانيها جملة حالية من الشرط الاول وادخل عليه واو الحال ولا يخفى
هذا ونقيضه قريب وحيث قلنا في هذه السلعة المعيبة انها لازمة للمأمور فانما معناه ان للامر ان يأخذها
اخذها فله ذلك واذا اخذها فهي له لان المأمور اشتراها له قال مطرف في المدونة وان امره بشراء سلعة
فابتاعها معيبة فان كان عيبا خفيفا يغتفر مثله وقد كان فيه فرصة لزمت وان كان عيبا
مفسدا لم تلزمه الا ان يشاء ويجب للامر ان يأمره وقوله فلو عينه الموكل فله رد فهو كقول اشهب
له الرد يعني ان ما قدمه فيما هو في الوكالة على شراء ثوب او عبد مثلا غير معين فاما لو عين كلامه
الموكل على شراء ثوب معين او عبد كذلك فاطلع على عيب بعد الشراء فظاهر كلام المؤلف ليس احدهما
انه لا رد للوكيل والكلام في رد المبيع وقبوله للامر وحده والقول الثاني ونسبه لاشهب ان للوكيل
القبول والرد فيتخلص من نقله اولا واخرا ان الوكالة ان كانت في شراء معين فاطلع الوكيل على عيب عيب
كان له الرد وان كانت في معين فهل له الرد او للموكل في ذلك قولان نعم المسألة في المذهب على عكس
ان كانت السلعة التي وكل على شرائها معينة فالخيار للامر وحده وليس للمأمور معه كلام قال بعض كبار
الشيوخ واتفق المذهب على ذلك وان كانت غير معينة ففيها قولان مشهوران وهذه الطريقة التي حكاها
المؤلف في النقل هي طريقة القرافية في حكاية مذهبهم قال في المدونة وان وجد الوكيل عيبا بالسلعة بعد
الشراء وهو امره بشرائها بعينها فلا رد له اذ العهدة للامر وان كانت بغير عينها فللمأمور الرد لان العهدة
له دون الامر ولكن ظاهره مخالفة الصفة وسوء النظر وامتناع الرد قال اشهب وان كانت موصوفة فالامر مقدم
في الرضا والرد وله ان يأخذها بغير رد المأمور اياها لم يجز ردها وان فاتت ضمنها المأمور لانه متعد في
الرد للسلعة وقد وجبت للامر قال ابن القاسم وهذا كله في وكيل مخصوص فاما المفوض اليه فيجوز جميع ما صنع
مما ذكرناه من اقالة او رد بعيب ونحوه على الاجتهاد ولا عاب فيه قال الشيخ ابو عمران اذا كان الضمان من السلعة
يوجب الضمان على مذهب ابن القاسم ورد ما يوجب الضمان على مذهب اشهب فالحيلة في التخلص منه ان يرفع
الى الحاكم فيحكم باحد المذهبين فيسقط عنه الضمان وقوله ويطالب بالثمن والمثمن ما لم يصرح بالبراءة
يعني ان الوكيل على الشراء من حق البائع ان يطالبه بثمن ما اشتراه منه وكذلك الوكيل على البيع من حق المشتري
ان يطالبه بدفع المبيع له ولا يخلصه على البائع في الاولى ولا على المشتري في الثانية ان سألاه وكيله لا التصريح بالوكالة
حتى يصرح بانه لا شيء عليه من دفع الثمن ولا من دفع المبيع والاصل عند اهل المذهب ان كل من عقد عقدا يلزمه
دفع عوضه فقابض المبيع يلزمه دفع عوضه وهو الثمن وقابض الثمن يلزمه دفع عوضه وهو المبيع عند عدم الركي
في الجاري في النكاح وقد تقدم في محله قال مطرف في المدونة في كتاب العيوب ومن ابتاع سلعة لرجل فاعلم
البائع انه انما يشتريها لفلان فالثمن على الوكيل نقدا او مؤجلا حتى يقول له في العقد انما ينقد لك فلان دون فالثمن على
الامر حيث

ومثله في كتاب ابن المواز وزاد الا ان يجوز الامر فليتبع ايهما شاء الا ان يقول كنت دفعت الثمن للمأمور فليحلف
ويبرأ ويتبع المأمور ولم يذكر هل قبض الامر المبيع او لم يقبضه وهذا الذي قاله المؤلف في هذا الموضع والذي
حكيناه عن المدونة وكتاب ابن المواز مواطن للمذهب لا كما وقع في كتاب السلم الثالث من المدونة عن مالك فيمن
امر رجلا يأخذ له سلما من اخر فانه يلزمه فان كان يعرف انه علم عليها التابع انه انما يسلم الرجل فالسلم عليها جار فلان
وكذلك ان ابتعت لرجل سلعة بامره من رجل يعرفه فاشترط عليها ابا ذلك ان الرجل ان اقر له بالشراء والا فعليه
نقدوا واليه الاجل فلا يتبع من بذلك وظاهر هذا ان المطالب بالعوض في المسألتين انما هو الموكل لا الوكيل وانه لا
يلزم الوكيل الا بشرط على ان اشهب وسحنون خالفا في مسألة السلم وقالا انها لا تجوز ولعلها او حجة
ولابن القاسم في غير مسألة ما يشبهه ويتعلق بمسائل المدونة هذه كلام يطول تركناه لذلك علاء في كتابه
مجرد ان لفظ العلان يعني البائع ليتبعه هذا كالشرط ولا ينتفع الا علانا فان انكره لان عدم الرهن لكن امر الطالب
قال اشهب في كتاب محمد ايضا ولو قال يعني البائع لا اشتري منك او لتبعين بالثمن على الرسول او وافقه لي المرسل
فله ذلك وكذلك ذلك عليه وقوله والعهدة عليه ما لم يصرح بالوكالة او يعلم فيطالب موكله بما يلزمه يعني
ان تبعات البيع والثمن من عيب او استحقاق وشبه ذلك لازمة للوكيل الا ان يصرح بالوكالة او يعلم البائع من
الوكيل او المشتري ان المتولي له العقد وكيل تولى العقد نيابة عن غيره وجعل الامر في العهدة اخص منه في الثمن
لانه جعل الوكيل مطلوبا بالثمن ولا يخلصه منه الا التصريح بالبراءة ولا يكفيه التصريح بالوكالة وفي العهدة اكتفى
بالتصريح بالوكالة في سقوط العهدة وزاد ما يحق ان علم البائع والمشتري بالوكالة وفي التحقيق لا فرق
بين المطالبة بالثمن والعهدة سوى ان الطلب بالثمن والمثمن لا يعده وقد لا يطرق بيع عيب ولا طرق الاستحقاق
قال في المدونة عن ابن القاسم ومن باع لرجل سلعة بامره من رجل فان اعلمه في العقد انها لفلان فالعهدة على ربها
فان ردت بعيب فعلى ربها وعليه اليمين لا على الوكيل وان لم يعلمه انها لفلان حلف الوكيل والا ردت السلعة عليه
ويريد بما تقدم انه في الوكيل المخصوص واما الوكيل المفوض اليه او الوصي فانه يتبع بذلك كما يتبع بما تولى
البائع المعاملة فيه وذكر ابن المواز ولا خلاف في الوكيل على البيع ليس ان البيع لغيره معلوم ان يحلف وقال
مره والشرط لم يجعله الا ان يكون مثل متولي النخاسين والمنادين بالعطور من يبيع في المواريث فلا تباعة عليهم و
اما قول المؤلف فيطالب موكله بما يلزمه فيعني به ان الوكيل اذا صرح بالوكالة او علم من تولى المعاملة معه بوكالته
فقد سقط الطلب عنه ويطالب موكله بما لحق المبيع من استحقاق وعيب وهذا الكلام كالنتيجة عن الشيء
المؤلف بقوله ما لم يصرح او يعلم ولو اراد حمل لفظ المؤلف على السببية وقوله ولو تلف الثمن فيه
رجع على موكله يحتمل ان يريد ان الوكيل على البيع اذا باع السلعة التي وكل على بيعها وقبض ثمنها فضاع
من يده من غير تفريط ثم اطلع المشتري على عيب رد منه تلك السلعة او استحقت من يده الشيء حتى وجب له الرجوع
بالثمن فانه يرجع على الوكيل ولم يرجع على الموكل وعلى هذا التقدير يكون فاعل رجع ضميرا عائدا على
المشتري بعلم من استحقاق او نقصه بعيب رجع ضمير الا او كم الحكم على ما لم يسم فاعله الا ان هذا الوجه بعيد
عن كلام المؤلف لعدم ما يرشد اليه لانه داخل في المسألة المعارضة ويستغنى بما عنه والاقرب انه يريد مسألة المدونة

جبين وكل على شراء سلعة ولم يدفع اليه الموكل ثمنها فاشتراها ثم اخذ الثمن من الامر ليدفعه الى البائع
فضاع فانه يلزم الامر غرمه ثانية قاله مالك قال ابن القاسم فيها وان ضاع مرارا حتى يصل الى البائع لكان
اراد المولف بهذه المسئلة فيكون [illegible] وجميعها [illegible] ما اذا كان الامر قد دفع اليه الثمن قبل الشراء
فضاع فانه لا يلزم الامر غرم الثمن ثانية اذ هي قال في المدونة الا ان يعينه [illegible] بخلاف الاول هل
معنى ما ذكر في كتاب الوكالات وقال في كتاب القراض عن بعض المرتبين في الوجه الاول من هذه المسئلة
انه لا يلزم الموكل غرم الثمن ثانية فاحرى ان يقول ذلك في الوجه الثاني من المسئلة وحكى الشيخ ابو محمد
عن المغيرة في الوكيل على شراء سلعة بثمن دفعه اليه او قال له اشتر ثم انقد فذلك سواء ويلزم الامر غرم
الثمن ثانية فهذه ثلاثة اقوال قول المغيرة مطلقا وهو مفاد القول بعض المرتبين وقول مالك وابن القاسم في المدونة
في التفصيل وحيث الزم ابن القاسم الموكل غرم الثمن ثانية فاكثر فقال ابن المواز معنى كلامه لو تلفت السلعة
التي اشترى لوجب على الامر غرم الثمن مرة اخرى حتى يصل الى يد البائع والامر على ما وجه المغيرة
ان الثمن في ذمة الموكل والوكيل امين له اما انه في ذمة الموكل فلان الدنانير والدراهم لا تتعين [illegible] وان عينت
في حق [illegible] فيشترط [illegible] احكامها في [illegible] المذهب فيما بين المتبايعين واحرى فيما بين الموكل والوكيل
واما ان الوكيل امين الموكل فباتفاق لجعله المدونة هذه في [illegible] تقرب [illegible] لكنه اخل [illegible] ونقص
وذكر الخلاف الذي فيه مع [illegible] وقال ابن القاسم في العتبية في المبضع معه في سفر [illegible]
وقال فيمن [illegible] تلف الثمن فان كان رجع في طلب الثمن عن [illegible]
خير الامر في غرم الثمن ثانية واخذ [illegible] وان حملت كان للامر بالثمن وفي المامور غرم الثمن [illegible]
في دفع الثمن [illegible] للتلف [illegible] والسلعة للامر [illegible]
رجل [illegible] حتى [illegible]
للتلف [illegible] وقوله ولو سلم المبيع ولم يشهد [illegible] المشتري الثمن ضمن يعني ان الوكيل على البيع اذا باع
ولم يشهد على المشتري بتمام البيع وسلم اليه المبيع فجحده منه وانكر المشتري فان الوكيل يضمن [illegible]
لبطة الثمن [illegible] في المسئلة عن جميع [illegible]
[illegible] انه لو [illegible] الوكيل ضامن لو سلم المبيع ولم يذكر [illegible] المنصوص
[illegible] على ما استقف عليه ولو اخر [illegible] الثمن [illegible] كلامه على مذهب بعض الشيوخ
في مسئلة المدونة وذلك ان ابن القاسم قال فيها وان وكله على بيع سلعة فباعها ولم يشهد على المشتري انه ضامن
لانه اتلف الثمن فلم يشهد [illegible]
المبعوث اليه [illegible] فان الوكيل ضامن [illegible] ومن قال بعضهم [illegible] ان العادة [illegible]
ترك الاشهاد فلا يضمن الوكيل [illegible] الاشهاد على عقد البيع ولا بمطالبة عليه اذا كانت السلعة الموكل عليها
باقية في يد [illegible] واختلفوا [illegible] ضامنه فقال الشيخ ابو محمد [illegible] السلعة و
[illegible] حكي عن ابن شبلون انه يضمن الثمن وهو اقرب الى لفظ المدونة حيث قال انه ضامن لانه اتلف الثمن فجعله ضامنا له تابعه
الثمن

وهو وقع في كتاب ابن المواز وغيره ما يدل على صحة قول ابن شبلون وقال غير واحد من الشيوخ انه يضمن الاقل
من الثمن او القيمة فان كانت القيمة هي الاقل ضمنها لانه انما وقع التعدي في تسليم السلعة من غير اشهاد لا في
ترك الاشهاد [illegible] وان كان الثمن اقل لم يضمن غيره [illegible] الموكل [illegible] ابن الماجشون
في مسئلة البضاعة التي استشهد بها في المدونة اي ان الوكيل لا يكون متعديا بترك الاشهاد وقوله
ولو اقبض الثمن [illegible] وقيل الا ان تكون العادة الترك يعني ولو دفع الوكيل ثمن ما اشتراه للموكل
[illegible] للموكل [illegible] فانه يضمن [illegible]
وقيل الى اخره [illegible] ذكر [illegible] الشيوخ [illegible] لا يختلف في سقوط الضمان اذا كانت
العادة ترك الاشهاد وانما يختلف اذا كانت العادة بالاشهاد [illegible] او لم تكن عادة البتة
وبالجملة حيث لم تنضبط العادة بشيء فهذا محل موضع الخلاف وقيل في الوكيل [illegible] مطالب [illegible]
يرجع بغير بينة انه غير ضامن [illegible] تفسير للمشهور ولعل هذا ارجح [illegible] العادة بترك
الاشهاد وقوله [illegible] ولم يبين [illegible] الوكيل المفوض [illegible]
الوكيل [illegible] ضاع [illegible] الوكيل [illegible] بقوله [illegible]
بين المشتري الا بينة [illegible] الرجوع للوكيل [illegible] المعاينة لانه معلوم من كلامه
اذ لو لم تشترط المعاينة فيما تشهد به البينة في هذه المسئلة [illegible] الوكيل [illegible]
استثنى المولف [illegible] الوكيل المفوض [illegible]
في معنى الوكيل المفوض [illegible] ان يرجع على الوكيل
لانه [illegible] حتى ضاع وقال ابن الماجشون لا يرجع بشيء حتى يعلم [illegible] وهو اختيار ابن حبيب
وحكى ابن القاسم في المامور [illegible] الى صانع [illegible] فلم يطلب الرسول بينة
ضمن [illegible] ضاع [illegible] الرجوع اليه [illegible] ضامن وبين المامور
وقوله [illegible] الوكيل قبض الثمن [illegible] البينة بتلفه [illegible] لم يبع ولا بينة [illegible]
يعني ان الموكل اذا طلب من وكيله الذي وكله على قبض ثمن المبيع ان يدفع له ما قبضه فقال لم اقبض شيئا [illegible]
الموكل البينة على صحة دعواه فقال الوكيل تلف ما قبضته [illegible]
لان انكاره [illegible] لكذبه [illegible] البينة [illegible]
ذكر انه تلف [illegible] انه رده لا تقبل [illegible] لم يلتفت الى تلك البينة لانه [illegible] والاول [illegible]
لهذه البينة [illegible] ولم اردد شيئا وقيل [illegible] هذا الاصل البينة مقبولة وسياتي الكلام
على ذلك ان شاء الله في كتاب الوديعة وقوله [illegible] يعني ان من طلب [illegible]
فاقام المدعي بينة على صحة دعواه [illegible] ذلك الدين [illegible] بينة على صحة
دفعه [illegible] والخلاف [illegible] وقوله وفي اليتيم [illegible] الرجوع [illegible]
اليتيم او الغرم عليه [illegible] انه دفع لليتيم ماله [illegible] لان الله تعالى امر بالاشهاد [illegible]

في قوله فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ثم قال سبحانه فاذا دفعتم اليهم اموالهم
فاشهدوا عليهم فلو كان قول الوصي مقبولا في الدفع لما احتيج الى اقامة البينة وجعل اهل المذهب من الآية
اصلا في كل من ادعى الدفع الى غير اليد التي دفعت اليه وهذا القول من الاستدلال بالكتاب ان لم يكن في المسئلة
خلاف ولا اجلا بيعرفا ولم الآية ولا كلام داخلا اجلا يوجب ترك احد الظاهر الدليل وانما يترك مقتضى
الظاهر لمعارضة دليل راجح عليه والله اعلم قال مالك في كتاب ابن المواز فان طال الزمان فيما بين رشدهم
وقيام الوصي مثل الاثنتي عشرة وعشرين سنة يقيمون لا يطلبونه ولا يسألونه عن شيء ثم يطلبونه لان
فالقول قول الوصي مع يمينه لقد دفع اليهم اموالهم وقال ابن زرب اذا اقاموا بعد العشر او الثمان لم يكن
لهم قبله الا اليمين قال مالك في المدونة ولو قال انفقت عليهم وهم صغار فان كانوا في حجره يليهم فالقول قوله
ما لم يأت بامر يستنكر ويصدق في النفقة قال ابن المواز ان كانوا في عياله او عند غيره فكان يبعث عليهم
ويكسوهم فانه يصدق فيما يشبه انه انفق في تلك المدة فان كان يسرا او الرتبة تشبه حلف وكان مصدقا
وان جاء بسرف لم يحتسب له من ذلك الا السرف [illegible] وحكاه عن مالك وابن [illegible] في المدونة
ايضا وفي كتاب ابن المواز ان كان يليهم غيره [illegible] عليهم او دفعت النفقة
الى من يليهم [illegible] وقوله [illegible] في الرد [illegible] التأخير عن الاشهاد
[illegible] الفرع لا ينبغي ان يذكر في هذا الكتاب وانما موضعه كتاب الوديعة [illegible] المؤلف لما رأى ان المشهور
هو قبول قول الوكيل في دفعه للموكل [illegible] من غير اشهاد [illegible] المودع في دعواه رد الوديعة الى ربها
اذا قبضها بغير بينة وهذا [illegible] في الوكيل [illegible] كتاب [illegible] من المدونة [illegible]
[illegible] الوكيل [illegible] بالبصيرة [illegible] ويلزم الوكيل
واما في [illegible] الوكيل [illegible] الوكيل [illegible]
ابن الماجشون وابن عبد الحكم [illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] الوكيل [illegible] ابن الماجشون [illegible] ابن الماجشون [illegible]
[illegible] الوكيل [illegible] زوج [illegible]
[illegible] الزوجة [illegible]
قال ابن رشد [illegible] للوكيل [illegible]
[illegible] البينة [illegible] الدفع [illegible] اليمين
[illegible] والله اعلم وقوله والوكيل [illegible]
[illegible] الوكيل [illegible] الوكيل [illegible]
[illegible]
رجلا [illegible] الوكيل [illegible]

الوكيل

لا ينبغي [illegible] في هذا [illegible] الوكالة عن غيره وكذلك [illegible] المؤلف على المستثنى
في قوله او لا يستقل لكثرته يعني ان الوكيل [illegible] سلع كثيرة مثلا [illegible] في اموال كثيرة
[illegible] مثله [illegible] ويعلم الموكل [illegible] في العادة ان هذا الوكيل يوكل غيره الا
[illegible] القرينة تسوغ الوكيل الاستعانة بوكيل [illegible] ولا تسوغ له ان يجعل وكيلا او وكلا [illegible]
في كل ما كان [illegible] القرينة الاولى تسوغ للوكيل [illegible] البيع [illegible]
[illegible] ويكون للوكيل الاعلى [illegible] الوكيل
[illegible] عادة [illegible] وعلم [illegible] الموكل [illegible] الشيوخ [illegible] الوكيل [illegible] غيره
وان لم يعلم [illegible] الموكل [illegible] بعضهم [illegible] قوله
في ذلك الشيخ [illegible] التوضيح [illegible] الوكيل [illegible] ان يوكل غيره
[illegible] الشرح [illegible] الوكيل [illegible]
على [illegible] الوكيل غيره [illegible] يكون له ان يوكل [illegible]
[illegible] في المدونة [illegible] الوكيل [illegible] ان يوكل [illegible]
[illegible] الوكيل [illegible] الموكل [illegible]
[illegible] الاغراض [illegible] عادة [illegible]
ابن حبيب عن اصبغ [illegible] الوكيل [illegible] الطعام اذا وكل غيره [illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] الوكيل الاعلى [illegible]
ابن القاسم ان للامر ان يجيزه [illegible] الطعام [illegible] الوكيل الاعلى وهذا [illegible]
عن ابن [illegible] ظاهر المدونة وخلاف [illegible]
[illegible] توكيله [illegible] المسلم [illegible] الدين [illegible] الطعام [illegible]
بخلاف ما [illegible] الوكيل [illegible] الطعام [illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] فانه يجوز للامر [illegible] الوكيل [illegible] ومسئلة السلم [illegible]
الشيوخ [illegible] كلامهم [illegible] هذا [illegible] كلام المؤلف
واعلم ان كلام المؤلف [illegible] الوكيل [illegible] ان يوكل غيره [illegible]
ظاهر المذهب وان كان قد وقع في كلام بعض اكابر الشيوخ في ذلك اشارة الى ان المذهب مضطرب فيه حتى
[illegible] الموكل في توكيل غيره كالوكيل المخصوص وقوله ولا يوكل الا امينا يعني وحيث يكون للوكيل
التوكيل فلا يكون [illegible] يوكله بل لا يكون الا الامين [illegible] العادة [illegible]
والله اعلم وقوله ولا ينعزل الوكيل الثاني بموت الاول وهذا الفرع ايضا [illegible] على
الوجه المستثنى [illegible] للوكيل فيه توكيل غيره فاذا مات الوكيل الاعلى [illegible] الوكيل [illegible]
لانه لا يغير توكيل الاعلى الا باذن صريح [illegible] العادة [illegible] الموكل [illegible] على هذا

التقوى

والوكيل للاسفل وكيل عن الامر الاعلى فلا ينعزل بموت الوكيل الاعلى كما لا ينعزل بموت الاجنبي ولا يتخرج
في هذا الفرع خلاف من وكيل القاضي في النظر لليتيم فانه [illegible] خلاف اصلهم هو نايب عن القاضي او هو نايب عن الـ
اليتيم وتقديم القاضي له انما هو جار لما يفعله الميت انه كان يحبه ان يوصي به لو حضر قبل موته وايضا فان القاضي
اليا قدمه ناظرا في اليتيم لو مات لم يكن بموته عزلا لاثر الناظر والله اعلم وقوله وينعزل بموت الموكل
وقيل لا ينعزل [illegible] الورثة يعني ان الموكل اذا مات انعزل بموته الوكيل الاعلى والاسفل معا وسواء كان
في امر متصل او منفصل مفوضا اليه او مخصوصا وقيل اما المفوض اليه فلا ينعزل بموت الموكل والقول الاول
هو المشهور في المذهب وحكى ابن المنذر انه اجماع من اهل العلم والقول الثاني لمطرف وغيره لكونه مفوضا اليه
ذكره بعضهم واسقطه غيره والصحيح والله اعلم هو المشهور لان الوكيل نايب عن موكله فاذا مات لم يبق من تمكن
النيابة عنه ولا يعترض على هذا بان القاضي او الامير لا ينعزل بموت الخليفة لان القاضي والامير نيابة في الحقيقة
لتحصيل مصالح الخليفة من حيث هو خليفة وانما هو لتحصيل مصالح المسلمين ومن قدمه الناظر في مصالحه فان موته
فيها وهي التي كانا عليها ما لم يعزلهما الخليفة الذي بعد الخليفة الميت وقوله وفي الغائب قبل بلوغ
الخبر اليه في الموت وفي الغيبة قولان يعني اذا ابتنى على المشهور في المسئلة السابقة ان الوكيل ينعزل بموت الموكل
فهل يشترط في صحة تلك العزلة بلوغ الموت الى الوكيل في ذلك قولان مثل ذلك في المدونة [illegible]
وفي — فان قلت ما الذي اراده المولف بقوله وفي الغيبة مثل ان يدري ان الموكل اذا مات فهل الخلاف انما هو اذا
كان موضع موته غير موضع الوكيل ام ماذا اراد قلت انما اراد ان الموكل اذا عزل الوكيل فهل لا يعتزل
في هذا الى تنبيه ولا [illegible] يشترط عزلته بلوغ العزل الى الوكيل [illegible] ذلك فيه قولان كما في الموت
ولذلك [illegible] واو العطف بين المجرورين ولو كان مراده الوجه [illegible] السابق لم يثبت واو العطف بين المجرورين
وايضا لو كان مراده ان الغيبة تقتصر في مسئلة الموت لكان اشتغالا لمسئلة [illegible] الا ان في كلامه على هذا
التقرير اشكالا من جهة انه يوهم ان يشترط في عزلة الوكيل علمه بموت الموكل [illegible] بلوغ
العزلة اليه اذ لو كان [illegible] عن الموكل [illegible] ان ابن القاسم [illegible] في عزلة الوكيل بموت الموكل بلوغ
العلم الى الوكيل ولم يشترطه في مسئلة عزلة الموكل للوكيل قال في المدونة ومن امر رجلا يشتري له سلعة
ولم يرفع اليه ثمنا او دفعه اليه فاشتراها الوكيل بعد موت الامر ولم يعلم بموته او اشتراها ثم مات الامر فذلك
لازم للورثة الا ان يشتريها وهو يعلم بموت الامر فلا يلزم الورثة فالموكل عليه غرم الثمن لان وكالته قد انفسخت وقال
ابن المواز عن ابن القاسم في الوكيل يبيع ثم يفسخ الامر وكالته ويقبض الوكيل الثمن قبل علمه وعلم المشتري انه
لا يبرا المشتري قال وابى ذلك [illegible] ابن القاسم ولم يرضه وخالفه عبد الله بن عبد الحكم وفي اواخر كتاب الشركة
من المدونة واما من كان له وكيل مفوض اليه في البيع والشراء واقتضاء الديون واشهر له بذلك ثم خلعه واشهر على
خلعه ولم يعلم غرماؤه بذلك فلا يبرا غريم ممن دفع اليه بعد خلعه [illegible] الوكيل [illegible] ان لم يعلم
الوكيل والغريم بالحجر فالغريم بري وان علم بذلك احدهما والاخر [illegible] لم يبرا الغريم فظاهر كلام ابن القاسم في
المدونة هو صريح قوله في كتاب ابن المواز انه لم يشترط في عزل الموكل للوكيل بلوغ العلم بالعزلة واشترطه في مسئلة
الموت



غير ان الفرق بينهما عسر وصحح غير واحد القول باشتراط بلوغ العلم في المسئلتين معا وراه الاقرب لقضية
اهل قبا في حديث نسخ القبلة [illegible] بعضهم [illegible] علما الى بيت المقدس
تلك الصلاة اليا حتى بلغهم النسخ فيناسب ذلك عدم بطلان صلاتهم وفعلهم بعد النسخ والوكيل ونحوه
لا يحتج عليه الفعل وهو قادر على تركه فاذا فعله وتبين ان ذلك الفعل وقع بعد العزلة او موت الموكل فهو
وقع من اجنبي حقيقة لم يدعه ضرورة الى ما فعله قال ابن القاسم في العتبية في الرجل له وكيل يبيع له متاعه ثم مات
الامر قبل قبض الوكيل الثمن فانه لا يقبضه الا بتوكيل الورثة وان كان هو ولي البيع واعتبر على ذلك بقول مالك
في الوكيل على اقتضاء دين فيموت الامر قبل قبض الوكيل ان الوكالة تنفسخ ولا يقبض له قال اصبغ هذا صواب و
الاوصياء [illegible] لان الاوصياء هو المعامل ولا يبرا المبتاع بدفعه الى غيره فعليه ان يدفع اليه ما لم يوكله الوارث
غيره بالقبض وصوب بعضهم قياس ابن القاسم وراى انه لا فرق بين المسئلتين هذا بعضها يتعلق بمسئلة المولف
وبعضها من هذا المعنى [illegible] وقال ابو حنيفة لا يصح عزلة الوكيل الا بحضرة الموكل ولو كان الامر غير الموت وفي
والعزلة كجنون الامر او المامور وقال بعض الشافعية ان الوكالة تنفسخ بطرو الجنون على الامر او المامور
وقال المالكية [illegible] فان كان الجنون طرا على الوكيل ثم عاد اليه عقله فاراد ان يمضي على التصرف
الذي كان له قبل الجنون فانه يمكن من ذلك اذا كان الموكل حاضرا ولم يعزله وان كان غايبا ولم يعلم بجنونه فلا
ذلك لا يمنعه من التصرف لان الموكل اذن له في التصرف [illegible] والجنون على الموكل فالاظهر
انه يمكن من التصرف كوديعة اودعها الا ان لو طال زمان الجنون [illegible] الى نظر السلطان في ماله فانه
مما ينظر فيه وذكر خلافا عن اصحاب ابي حنيفة في ردة الوكيل هل توجب عزله قال والاظهر عندنا انه لا ينعزل لعله
اذ الحجر عليه في ماله انما كان لاجل حق المسلمين فيه الا ان يعلم من مقتضى العادة ان الموكل لا يرضى بتصرفه في ماله
وهو مرتد ومكروه لانها توجب منعه من التصرف قال وكذلك لو وكل زوجته ثم طلقها فان الطلاق لا يوجب عزلها
الا ان يعلم ان الموكل لا يرضى بتصرفها بعد انقطاع ما بينهما من المودة والصحبة وقوله ومنها في الخصومة
فلا ينعزل يعني ان الوكالة [illegible] الموكل فليس له ان يعزل وكيله في اي وقت شاء ما لم يتعلق بالوكالة حق
للوكيل او غيره والوكيل على الخصام من يتعلق الحق به وكالته لخصمه فلا ينعزل بعزل الموكل
الموكل اياه وسواء كان الموكل والوكيل حاضرين او احدهما غايبا وفي هذا تنبيه المولف بقوله ولو بحضورهما الا ان
يتوهم ان هذه المسئلة مثل التي قبلها في انه يجوز للموكل عزل وكيله وفي ذلك مع حضورهما وظاهر كلام المولف
انه بالشروع في الخصام لا ينعزل الوكيل بعزل الموكل اياه وهكذا قال غيره وظاهر كلام اصبغ انه لا بد ان يثبت
في الحق وحينئذ لا يكون للموكل عزله وقال غير واحد من الاندلسيين اذا قاعد عن الخصم في الخصام ثلاثة مجالس
لم يكن له بعد ذلك ان يوكل من يخاصم عنه ان كان خاصم بنفسه ولا ان يعزل الوكيل ان كان المخاصم وكيلا وقوله
ولا له عزل نفسه على الاصح يعني ان ما قدمه انما هو في عزل الموكل لوكيل الخصام واما عزل الوكيل نفسه ففيه قولان وانما
هذا القولان بعد تعليلهم القول بان الوكالة جائزة فيجانب الوكيل على ما سياتي وقوله ولا لاحد الوكيلين الاستبداد
ما لم يشترط خلافه يعني ان امر الوكيلين بخلاف الوصيين فانه محمول على التعاون فلا يكون لاحدهما الاستبداد على
ما سياتي

وقوله والوكيل اشترى بها او عيني ظاهره ان الاجارة لا توجب الضمان وقوله والوكالة باجرة [illegible]
[illegible] ونحوه مما جارية بغير الوكالة
من جانب الوكيل مختلف فيه على قولين احدهما وهو الاصح انها منعقدة كالهبة من جانب الواهب لان الوكيل
والهبة منفعة للموكل والقول الثاني وهو قول ابن القصار انها ليست بمنعقدة كالعقود الفاسدة ايضا في
الهبة ان للواهب ان يرجع عنها ما لم تخرج عنه هذا طريق ابن عمر وواحد من الشيوخ في نقل المذهب في هذه المسئلة ولابن بشير
انه لا خلاف ان للوكيل ان يخرج عن الوكالة متى شاء الا في وكالة الخصام وقال بعض الشيوخ انه في المذهب في
ذلك خلاف وانه ماخوذ من رواية ابن نافع عن مالك في المبسوط فيمن امر اصبع مع رجل بضاعة ليشتري له بها سلعة بعينها فزعم
الوكيل فيما اشترى اهلها [illegible] اني لنفسي اشتريتها فانه يقبل قوله ويحلف ان اتهم ومن قول ابن الماجشون
في ثمانية ابي زيد ان السلعة تكون للامر الا ان يكون اشهد الوكيل حين الشراء انه انما يشتريها لنفسه وقال اصبغ
في الموكل هو ان اشهد الوكيل حين الشراء انه انما يشتريها لنفسه فرأى هذا الشيخ ان رواية ابن نافع موافقة
لقول ابن القصار وانه اذا كان للوكيل الانعزال عن الوكالة في هذه المسئلة وهذا داخل الوكالة في ضرورته فقد
[illegible] في ذلك [illegible] السلعة
انما كانت للوكيل [illegible] فقد باع البائع منه [illegible] ما مضى للوكيل [illegible] التابع
وكذلك فرح فيما اخذه ذلك الشيخ [illegible] الوكالة لازمة للوكيل [illegible] السلعة للموكل
بان السلعة انما كانت للامر لانه هو [illegible] وقوله واذا اختار عليه الاذن او صفة من صفاته
فالقول قول الموكل الا اذا [illegible] المبيع المختلف في ثمنه فالقول قول الوكيل ما لم يبع بما يستنكر يعني اذا تنازع الموكل
والوكيل في وجود الاذن بان يقول الوكيل امرتني بالبيع او الشراء ففعلت ويقول الموكل لم امرك بذلك [illegible] اختلافهما
في الاذن واما اختلافهما في صفة من صفاته فاعلم ان الضمير من قوله صفاته [illegible] انه عائد على الاذن وصفات الاذن في
الجمع من صفات المبيع ومن صفات الثمن فلذلك لم يدخل في كلام المؤلف اختلاف الموكل ووكيله في الجنس وفي القدر وفي
صفة الثمن [illegible] خلافا [illegible] في هذا الباب ثم ان المؤلف حكم في جميع ما تقدم له
كلامه هنا بان القول قول الموكل واستثنى من ذلك ما اذا [illegible] المبيع المختلف في ثمنه وظاهره [illegible] هذا
المستثنى [illegible] فالقول قول الوكيل بشرط [illegible]
فيه العادة وهو مراده بقوله ما لم يبع بما يستنكر [illegible] كلام المختلف في ثمنه الا [illegible] في هذا [illegible]
وغير ذلك كالاجل والحلول ولم يذكر خلافا في شيء من هذه الوجوه بل اطلق كلامه حتى كانه متفق عليه و[illegible]
[illegible] من وجوهه ما هو متفق عليه ومنها ما هو مختلف فيه [illegible] فاعلم ان تنازع [illegible]
راجع الى الموكل والوكيل بلا شك ثم نوع اختلافهما الى الاختلاف في اصل الاذن ولم يذكر اختلاف في وجود الوكالة
واطلاق لفظ الموكل والوكيل في هذا الموضع مجاز لانه راجع الى اطلاق اللفظ بحسب [illegible] في
صفة الاذن فاطلاق اللفظ بحسب الحصول لان احدهما موكل حقيقة والاخر وكيل حقيقة فيكون المؤلف استعمل
في هذا التقرير اللفظة الواحدة في حقيقتها ومجازها وفي ذلك ما فيه [illegible] لا شك ان [illegible] يبيع
سلعة

25

فيشتري بها [illegible] عليه [illegible] فان المامور وكيل حقيقة لا مجازا [illegible] صرفت [illegible]
حقيقة [illegible] اذا استعمل في معنى الموكل والوكيل حينئذ في جميع [illegible]
المجاز حقيقة فلا يلزم عليه المحظور المشار اليه والله اعلم ولنخرج الى بيان المسائل التي تندرج تحت كلام
المؤلف فنقول من باع سلعة [illegible] عليه [illegible] فادعى انه امر ببيعها وكذبه مالكها فلا [illegible]
ان القول قول مالكها فان اجاز بيعه مضى [illegible] وان اراد نقض البيع فله ذلك [illegible] انه ما
[illegible] وان نكل حلف الوكيل [illegible] المشتري انه وكيل وان [illegible] انه وكيل [illegible]
المشتري وان فاتت السلعة حلف [illegible] انه ما امر الوكيل ببيعها ويغرمه الاكثر من الثمن او القيمة وان نكل حلف
الوكيل [illegible] الثمن اكثر من القيمة وان كان [illegible] فلا يمين عليه لتعذر رد السلعة وقد حصل لمالكها
[illegible] وينبغي ان يكون الفوات في هذه المسئلة ذهاب العين [illegible] فلو ان اختلفا
في مقدار ثمن المبيع [illegible] المدونة عن مالك اذا باع الوكيل السلعة بعشرة وقال ربها [illegible]
الا باثني عشر [illegible] حلف الامر [illegible] يعني ان الاصل [illegible] سلعته [illegible] اخراجها عن ملكه
[illegible] السلعة [illegible] ابن المواز فان نكل [illegible] عشرة بغير يمين [illegible] حلف
المامور [illegible] قال الشيخ ابو محمد [illegible] الاثني عشر [illegible]
[illegible] وقال ابن [illegible] وان فاتت حلف المامور [illegible]
الضمان [illegible] وان نكل [illegible] واختلف [illegible]
فقيل انما تفوت بما تفوت به السلعة في اختلاف [illegible] في مقدار الثمن وقيل [illegible]
[illegible] هذا التفريق [illegible]
[illegible] وكذلك اختلافهما في جنس [illegible] او صفته او التاجيل والاجل [illegible] في ذلك كله [illegible]
طرق الشيوخ في نقل الخلاف في ذلك [illegible] هذه المسائل [illegible] ما هو عليه في الروايات
[illegible] المدونة [illegible] المؤلف اختصر هذا الفصل

**فصل قوله الاقرار**

مصدر اقر بالحق اي اعترف به [illegible] الاقرار [illegible]
[illegible] والصبي والمجنون والسفيه والمفلس والعبد [illegible] لا يبطل اقرارهم في
الجملة [illegible] من لزوم اقرارهم [illegible]
بعض الشيوخ [illegible] في وجوب [illegible]
[illegible] في لزوم بيعه [illegible]
والسنة والاجماع [illegible] واذ اخذ الله ميثاق النبيين لما اتيتكم من كتاب وحكمة
ثم جاءكم رسول مصدق لما معكم لتؤمنن به ولتنصرنه الاية وكذلك قوله سبحانه يا ايها الذين امنوا كونوا قوامين
لله شهداء بالقسط ولو على انفسكم [illegible] على نفسه [illegible] وكذلك قوله [illegible]
[illegible] عليه الحق

الى غير ذلك من الاية واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم في الاعرابي الذي عرض في امراته هذا فان عرض
جار مجرى التصريح بالقذف لعدم اعتقاده انها بالزنا وذلك صريح في لزوم الاقرار واما الاجماع فلا خلاف بين اهل
في لزوم المقر ما اقر به ما لم يمنع من ذلك مانع وقوله والمريض لا يقبل اقراره لمن يتهم عليه من وارث او اجنبي
مخصوصين يعني ان المريض مانع من صحة الاقرار في حق المريض اذا اقر لوارث يتهم عليه او لاجنبي يتهم عليه
ايضا وهذا هو مراده بقوله مخصوصين كما سنبينه الان وقال الشافعي في اقرار المريض مطلقا وقال ابو حنيفة
يبطل اقراره مطلقا والاصل ما قاله الشافعي وتابعه فيما سوى الاقرار في المنع من الهبة والصدقة حيث قال ان العطية
انتقال عن غير عوض بعد جريان سبب حق الوارث وهو المرض المخوف بخلاف الاقرار فانه اخبار عما تقدم في الزمن السابق
او فاته استيفاء ذلك والمخلوص منه الزمان الذي يعلم فيه الكلام ويتوب الفاجر غير ان اهل المذهب بنوا المنع من الاقرار
حينئذ على اصل اخر وهو سد الذرائع وهذا اشتهر عنهم اعتباره وهو صحيح من حيث الجملة غير انه في اعتباره
في هذا الموضع نظر من وجهين احدهما ان الاصل اعمال الاقرار من شيء فلا يشتغل عن ذلك الاصل الذي تعلق به حق ادمي
وقام به منازع معين الا لحامل مشكوك فيه ولا يعترض بهذا بياعات الاجال وشبهها حيث اعتبر سد الذرائع
لان المنازع هنالك ليس لادمي معين الوجه الثاني ان اهل المذهب احرزوا التهمة وسدوا الذريعة في هذا الموضع
حيث جعلوا قول الميت دمي عند فلان لوثا يوجب القسامة للورثة حفاظا واحتجوا في ذلك بان الانسان لا يعلم فيه الكلام
ويتوب الفاجر فاذا اعملوا قول الميت حينئذ في اثبات حق على غيره وهو على خلاف الاصل فلان يعملوا قوله في
اثبات حق على نفسه وهو على وفق الاصل اولى وقوله فالوارث كالبنت مع ابن العم ونحوها يعني وبالعكس صح
ان التهمة انما في المنع من اقرار المريض ذلك في نوعين احدهما في حق الوارث والثاني في حق الاجنبي
الاخر يفسر ذلك النوعين فذكر في تقسيم الاول منهما مثلا وهو ان يكون للمريض وارثان احدهما بنت وابن عم وما اشبههم الاخر
من بعيد العصبة فاقر للبنت بدين فلا يقبل اقراره لما يظهر من تهمة وهو كون النفوس مجبولة على رجحان محبة
البنت على مثل هذا العاصب بخلاف العكس وهو ان يقر لابن عمه في هذه الصورة فانه لا يتهم في صحة هذا الاقرار
لتخلف ذلك المانع وظهور صدق المقر فيه وانه لا يرجح ابن عمه على ابنته وقوله والاجنبي صديق ملاطف للمريض
يورث كلالة وقيل يبطل في الثلث الواو من قوله والمريض او الحال يعني المسئلة في النوع الثاني من النوعين
الاجنبي حيث ان المؤلف منه الا ان يقر المريض في حال مرضه وحال ورثته كلالة بدين لصديقه الملاطف ففي المذهب
قولان احدهما بطلان الاقرار مطلقا والثاني انه يبطل منه ما زاد على ثلثه والاول هو المشهور لظهور التهمة والقائل
نظرا الى ان المقر له ممن يجوز له الوصية فكان المريض قصد تنفيذ ما اقر له به الا ان له من راس المال الاخر والاجهور
والمعول عليه في هذا كله انما هو ظهور التهمة وعدم ظهورها وما يوجد من الخلاف في بعض المسائل فهو خلاف
في حال هل هو المعنى او الغالب ان يلتفت الى ذلك فان في المدونة بعد ان ذكر كثير من مسائل هذا الباب واصل
هذا قيام التهمة فاذا اتهم بمن يقر له دون من يرثه معه جاز اقراره في هذا اصله الرهان فلعله ما مراد المؤلف
بالكلالة هنا على ما يقال في الاخر انها الوصية في الولد وولد الولد فلعله ... لاشك ان الكلالة
عند اهل المذهب هو هذا الذي ذكره في الكلالة وقسم ذلك من فقد لمن حاز جميع الوراثة ولكن مراد المؤلف منها
هنا غير ذلك

غير ذلك لمقر فقال في كتاب الوصايا الاول من المدونة وان اقر لمن يرث في صديق ملاطف جاز ان كان يورث بولد
او ولد ولد واما ان كان ورثته ابوين او زوجة او عصبة ونحوهم لم يجز معنا قال اقراره لصديق ملاطف
انه في الورثة ابوين ويثبت كلالة ومثال ذلك في كلام الشيخ ابي الوليد بن رشد تنبيها على ما في هذا الفصل
من الخلاف تكميلا للعبارة وان كان المعول على ما قررناه من المدونة قال ما معناه انه يتحصل في اقرار الرجل
لامراته لا يخلو اما ان يعلم منه ميل اليها ام لا فان علم منه ميل اليها لم يجز اقراره واما ان يعلم منه البغض لها فيجوز واما
ان يجهل فلا يخلو اما ان يورث كلالة فلا يجوز واما ان يورث بولد او الولد اما ان يكونوا اناثا او ذكورا
صغارا او كبارا او احرارا او عددا منها او من غيرها فان كان الولد اناثا كبيرا ما كانوا فيتخرج على
قولين من الخلاف في اقرار المريض لبعض العصبة اذا ترك ابنة وعصبة وهذا في الكبار فان كن صغارا
لم يجز قولا واحدا وان كان الولد ذكرا جاز اقراره مطلقا ان كان واحدا وان كان الذكور عددا فاقراره
جائز الا ان يكون بعضهم صغيرا منها وبعضهم كبيرا منها او من غيرها فلا يجوز قال واما اقرار من سوى الزوجين
بدين في المرض فلا يخلو من اربعة اوجه احدها ان يقر لوارث والثاني ان يقر لغير وارث او صديق ملاطف
والثالث ان يقر لاجنبي والرابع ان يقر لمن لا يعرف فالاول والثاني ان المقر له في القرب بمنزلة من لم يقر له او اقرب منه
فان هذا لا اختلاف انه لا يجوز ان الوارث ان لم يكن له سبب او وجه يرى في صرفه وان لم يكن فلا خلاف الا
ان يكون المعزو له فلا حظ او يكون يقر له فان ابنه ففيه جوازه قولان وان كان المقر له ابعد من لم يقر له فان هذا
لا خلاف ان الاقرار جائز واختلف ان كان بعض من لم يقر له اقرب من المقر له وبعضهم بمنزلته او كان بعضهم
اقرب اليه وبعضهم ابعد منه على قولين فقيل انه جائز وقيل لا يجوز واما ان اقر لقريب غير وارث او لصديق ملاطف
فالمشهور ان اقراره يجوز ان كان يورث بولد دون الكلالة وقيل يجوز اقراره مطلقا وهو الاظهار من المدونة وقيل ان
ورث بولد جاز الاقرار من راس المال وان كان كلالة جاز من الثلث واما الاجنبي فلا خلاف ان اقراره جائز فان طلب
ولم يوجد تصدق عنه به كل اللقطة واما ان اقر لمن لا يعرف فان كان يورث بولد جاز من راس المال او صار ان
يتصدق به عنهم او يوقف لهم واختلف ان كان بكلالة فقيل انه ان اوصى ان يوقف حتى ياتي طالبه جاز من راس المال
وان اوصى ان يتصدق به عنهم لم يجز الا من الثلث ولا من راس المال وقيل انه من الثلث وهو قائم من كتاب المدونة
وقيل ان كان يسيرا فمن راس المال وان كان كثيرا لم يجز مطلقا وقوله المقر له صح ان يجونه الموحد
معنى هذا الكلام ان المقر له لا يشترط فيه ما شرط في المقر من عدم الحجر وانما يشترط فيه اهلية الملك والكسب
فلذلك لا يمنع الاقرار للصغير والمحجور كما افاده قوله للان ولا يصح الاقرار للجماد والبهيمة الاذمي من الحيوان فلو قال علي
لهذا الحجر مائة او لهذه الفرس دينار لم يصح لفقدان الشرط الذي ذكرناه وهو صحة الملك فاما الاقرار للصغير فصحيح
لانه فيه الاهلية واما الاقرار للحمل فلا يتفق عن العتبية المنع منه من غير تفصيل لانهم ما ذكروا ابن رشد الا فاداه او نسبه
وهذا اعمل المذهب ان يبطل الاقرار بجهة في الملك فيها صح الاقرار كقوله لهذا الحمل علي مائة دينار من وصية اوصي
له بها وشبه ذلك فان الحمل يصح ان يملك بالوصية وان اطلق المقر اقراره ولم يقيده بالوصية فقد ذكر ابن سحنون ان
هذا الاقرار صحيح ويلزم قال ابن سحنون فلو قال له ما اقبل انا الوصية هذا لا يمكن وهذه لمنه بد يلزمه
الاقرار

وشبهه قال ابن عبد الحكم قال وكل دار في الحمل بكذا وكذا من كراء هذه الدار ومن غلة هذا العقار
ذلك اذا ولدته حيا ويرجع الى ربه او وصيه وخرج بعض الشيوخ خلافا في ابطال الاقرار بالحمل اذا اطلقه
ولم يفسره من قوله في الموازية في القائل لرجل له في ملائه دينار او عليّ فلان ان هذا الاقرار لا يلزمه لعدم
تحقق عمارة ذمته بشيء لهذا المقر له قال ابن المواز الا ان يكون تشكل المقر بين بعضهم فيعين بعضا وجاز المقالة
تلزمه لكون ابن شهر تحرك ان يحلفه ولا يحتسب قال هذا الشيخ فاذا راى ابن المواز ان الشرط يعين الحالين
يبطل الاقرار وان الشرط لم يبينه ويفرق بين ابن شهر بخلاف ذلك وانه كالقائل له عليّ مائة دينار او عن هذا الحكم دل
ذلك ان ابن المواز يحمل الطلاق من القول على نفي اللزوم واذا قاله في ابن شهر مع خروجه الى الوجود ويفسر
حياته فاحرى ان يقول ذلك فيمن كان حملا لا يدرى احي هو ام ميت وانظر هذا الشيخ ايضا في تخريج
خلاف في لزوم الاقرار في مسئلة ابن سحنون وابن عبد الحكم اذا فيه الاقرار بالحمل بما لا يمكن وقوعه من الحمل وحينئذ حكمها
بانه نادم مخرجه من وصفين احدهما انا اذا … الاقرار المطلق لا يلزم بناء على ما خرجه من كلام ابن المواز
ان لا يلزم هذا الاقرار المقيد بالصفة المستحيلة والموضع الثاني من احد القولين مبني على طلاق امرأته على مشيئة
الحجر وانه لا يلزمه ولا يعقل … ذكر الاقرار وقول المولف الحق او فيه ان وضعته لستة اشهر … فالظاهر
من هذا الكلام الجاري عنا منه واما قوله ان وضعته لستة اشهر فما قال وكلام فيه انه ذكر … وذلك انا اذا حملنا
الاقرار بالحمل على ما تقدم فلا بد ان ننظر الى ما وضعته هل كان موجودا يوم الاقرار فيصح له الاقرار او لم يكن
موجودا فان وضعته لاقل من ستة اشهر من يوم الاقرار علم انه كان موجودا وان وضعته لاكثر من ستة اشهر
فهو الذي يتكلم عليه المولف بان هذا وان وضعته لستة اشهر فجعله المولف كما اذا وضعته لاقل منه وهو
ليس بصحيح وحكم ستة اشهر فيما يرجع الى لحوق الولد وتنفيذ الحكم ما زاد عليها لا حكم ما دونها من غير خلاف اعلمه
في المذهب وانما تبع المولف فيه كلام ابن شاس من غير تامل والله اعلم وقوله وان وضعته لاكثر وكان
توطا لم يلزمه وان كانت غير موطوءة لزم لاربع سنين يعني فان وضعت الحمل الذي اقر له الزوج لاكثر من ستة اشهر
من يوم الاقرار وكان زوجها او سيدها يطوها في هذه المدة لم يلزم المقر ما اقر به لاحتمال الا يكون موجودا يوم الاقرار
وانها انما حملت به بعد الاقرار فلا يرجع بما اقر به المقر مع الشك وان كان الزوج او السيد معزولا عنها لزم الاقرار
اذا ولدته في امد يصح لحاقه بسيدها او زوجها الى اربع سنين او اكثر من امد الحمل لانا اذا نضيف ذلك الحمل الى السيد او الى
الزوج ونحكم له بانه كان موجودا يوم الاقرار لرفع نسبته الى الزنا وذلك ممنوع شرعا وذكر المولف هنا ان اقصى
امد الحمل اربع سنين وهذا تقدم ما فيه ذلك من الخلاف وان المشهور فيما حكاه سحنون وغيره خمس سنين فهو المنصوص
سواء اذكره المولف او قريبا منه وذلك ان في كتاب ابن سحنون ومن اقر ان عليه الف درهم لما في بطن جاريته فولدت
له غلاما لاقل من ستة اشهر من قوله لزمه ذلك له فان ضل وستة ذلك له او نصف ما قرفه به عليه او ادعى انه به قبل منه
واخذ منه ما قال … وكذلك لو وضعت بنتا فهي لها وان وضعته لاكثر من ستة اشهر وزوجها مرسل عليها لم يلزمه
شيء مما ذكر من هبة وصدقة ووصية وان كان الزوج معزولا عنها فقد فيه يجوز له الاقرار اذا وضعته
لما يلد له النسا وذلك اربع سنين وهذا دل كلام المولف بالالتزام على انها اذا ولدت لاكثر مما يلد له النسا

فيه

لم يكن لانه المولود شيء ومن الانثى وقوله ولو وضعت توامين فلهما او للحي منهما يعني
فلو وضعت ولدين حيين ذكرين كانا او انثيين او احدهما ذكر والاخر انثى كان ما اقر به لهما سواء فلو
ولدت احدهما حيا والاخر ميتا كان ذلك للحي وحده ولا شيء فيه للميت كما لو وضعته … ميتا وهو
الجم الذي ذكره المولف بانه هذا قاله ابن سحنون قال ولو ولدته حيا ثم مات كان لورثته قال وهذا ان قال اني
وهبت فلان ومن ترك طرانية درهم اكلتها والجاني في بطن هذه المراة وارثه فلما … عليه وان وضعت ذكرا
وانثى فهما وان المبيت كان ذلك بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وان كانت المراة زوجة فعليها الثمن من ذلك قال
ابن عبد الحكم وان اقر الحمل بان هذه الدار له … اخ شقيق او لاب فولدت توامين احدهما ذكر والاخر انثى فالدار
لهما للذكر مثل حظ الانثيين يعني اذا كانت امهما مملوكة لغير ابيهما فلو كان قال لابيهما لا لامهما
فالذكر والانثى فيه سواء … فان قال عن اخيهما ولم يبين حتى مات فوضعت غلاما وجارية فليصطلحا فيه
فان لم يصطلحا فقيل هو كان احدهما … يكون بينهما نصفين والقول الاخر انه يعطيهم ذلك فيعطى الذكر
جزءا والانثى جزءا والجزء الثالث يوقف عليه الذكر كله ونده على الانثى نصفه … الذكر … بينهما
لنزاعهما فيه فيكون للذكر سبعة من اثني عشر وللانثى خمسة … قال وان قال هو ميراث لهما
من بعض قرابتهما كان بينهما نصفين ان ماتت المقرة وان ولدت … جميع ذلك للحي ولا شيء للميتة
افرادا والميراث فيما يحضرني وكما صح … الاقرار بالحمل يصح الاقرار للصبي … ما خرجه
بعض الشيوخ في الصغير بن شهر وصح ايضا الاقرار للمجنون … هذا
الموضع يذكره … وقوله ولو كذب المقر له ثم صدق … له الا باقرار ثان يعني ان من شرط اعمال
الاقرار تصديق المقر له للمقر لان ملك الانسان لا ينتقل عنه الى غيره جبرا فيما عدا الميراث فاذا … هذا الشرط
بطل اعمال الاقرار … خلافه في ذلك … فلم قال المولف بطل وانما يذكر البطلان لو كان
يقتضي صحة ذلك الاقرار قلت لا يشترط في بطلان الاقرار وغيره تقدم صحة ولو تقدمت صحة بطل
وانما يشترط في ذكر البطلان في هذا المحل وغيره ان يكون الحكم عليه … ان بطلان صحة له حالة كان فيها
الصحة … في مسئلة الاقرار هذا كان يصح … انتقال الملك … وهو اقرار المالك … في
الاقرار والشيء اذا حصل سببه كان في مظنة الحصول … فلا يبقى النظر في حصول الشرط كما في
هذا الموضع وفي رفع المانع ايضا كما لو قام … استحقاق ما وقع فيه الاقرار وهم يستعملون لفظ
البطلان فيما هو ابعد من هذا كالصلاة وغيرها من العبادات اذا ذكر المفسرين … والمراد قول المولف ولا
رجوع له الا باقرار ثان هو الضمير المجرور في قوله له عائد الى المقر له اي ولا رجوع للمقر له في تصديق المقر الا
ان يقر له المقر مرة اخرى بعد التصديق او يتعقب من الاقرار الثاني تصديقا لانه لا يعرض بطلان ذلك الاقرار الاول
وبالجملة لابد ان يتفق المقر والمقر له في تصديق كل واحد منهما لصاحبه وحينئذ يحصل بسبب انتقال الملك وشرطه
بطل الاقرار فان قلت … سلمنا ان شرط اعمال الاقرار تصديق المقر له … وان هذا الشرط قد فات اولا
فاذا حصل التصديق بعد ذلك فقد وجد الشرط مع اقرار المقر … موجب الاقرار في اعمال … عن السبب

37

والشرط وانتفا المانع فلت تكذيب المقر له او الحق راجع لاستصحاب ذلك الاقرار بعدمات بسبب
انتقال الملك اوولا بد من ظهور السبب بعد ذلك وهو الاقرار الثاني مع تصديق المقر له فيحصل بمجموعهما
موجب اعمال الاقرار والله اعلم وقوله المقر به يتبع بالمجهول لا يعني به ان مجرد الاقرار بالمجهول كاف
بل لا بد مع ذلك من تفسيره على ما ياتي وكما هو ابطا كالهبة فان موانع اعمال الهبة من المرض والدين وشبه
ذلك لا تاثير لها في هذا المحل وسياتي بعد هذا ما يبين فائدة ذكرناه وقوله ومن اقر او شهد بحرية عبد ثم
اشتراه فبل الشهادة ان ردت شهادته بجرحة لم يعتق يعني ان من اقر بعتق عبد لغيره او شهد على سيده انه اعتقه
فردت شهادته بوجه من الوجوه التي ترد بها الشهادة ثم اشتراه بعد ذلك فانه خلاف المذهب هل يعتق على هذا
المشتري اولا على ثلاثة اقوال احدها انه يعتق عليه وهو قول مالك في المدونة وغيرها والقول الثاني انه لا يعتق عليه
يعني صاحب هذا القول وهو عن ابن القاسم في المدونة وهو ايضا قول اشهب وعبد الملك اذا لم يشهد على قوله
وان لم يزل عليها قوله الاول فانه يعتق عليه والقول الثالث وهو قول المغيرة ان ردت الشهادة بغير الشاهد
بجرحة لم يعتق عليه وان ردت لانه انكر دبما شهد به عتق عليه يريد ايضا المغيرة فلم يوم على قوله الاول
شهد به فيعتق عليه يريد ايضا ان بجرحة في ما ترد به شهادة الشاهد مما هو اعم من كبيرة او عداوة وشبه ذلك
لغفلة المامور به وارتكاب المنهي عنه خاصة نظر المغيرة على ما فسرناه كلامه هنا وفي ما هو به كلام
عن ابن القاسم وهو وافقه وهو ايضا المنقول بكثير في المسئلة ثلاثة اقوال على نحو ما حكاه المؤلف لا ابعة كما
يقيم البعض عن واحد فان ثبات المرعي قوله لم اقر او شهد به ولا موجب للحكم عليه بالعتق عند الجميع وحيث
قلنا انه يعتق على مشتريه فالولاء به خصوصية المشتري بالعموم ملكه بغير ذلك من اسباب الملك من هبة او صدقة
او غيرهما فانه يعتق عليه في القضا والفتوى معا فان قلت عطف المؤلف الشهادة على الاقرار في هذه المسئلة
والاقرار فيما تقدم من التصور ربما ان شرط الاقرار كون الشيء المقر به ثابتا بيد المقر والاكان شهادة لا اقرارا فله
الشرط المذكور وانما هو في اعمال الاقرار كليا كونه اقرارا وشرط الشهادة ان تكون عند الحاكم فلا يحل عطف
المؤلف الشهادة على الاقرار فان قلت حمل المؤلف لهذه المسئلة تصور تنزل احديها في الاقرار والاخرى في الشهادة
كما قلتم وذكرهما لانه الاقوال وقوله العبرة للمحكى حوله في صورة الاقرار قلت رمي المؤلف الاقوال
الثلاثة حيث يمكن تصور رمادتها ان تفهم محل تلك الاقوال وتنظيره كل واحد من الصورتين وما قبله
من تلك الاقوال ولعسر ذلك بعسر والظن قول ابن القاسم ما للأول من بيده العبد من في نفسه بانه لا يعقل
اللاوجه ان يخرج عن يده كان لا اشهب ومن وافقه ان يقول لا نسلم انه لان مقر فان قلت انه كان قبل
هذا مقرا قلت كان مقرا لا بيده عبد غيره فحيث اقر لا يلزمه وحيث يلزمه لم يقر مثل ابن القاسم عن مالك في المدونة
وان شهد رجلان ان فلانا اعتق عبده ورد القاضي شهادتهما ثم اشتراه احدهما بعد ذلك عتق عليه وقال في
العتبية عن ابن القاسم فيمن اخبر عن رجل انه اعتق ثم اشتراه منه فان كان اخبر يعني انه علم ذلك منه او سمعه
اعتقه فليس يجبر وعندي رايه ان يعتق عليه قال ابن رشد الكلام ان ابن القاسم من التقسيم في المدونة وحيث فلغا القول
الثاني فعان اشهب يعلله عليه ذلك ان كان عتق عليه وكذا ان قال اشهد ثبت بالحق ولا كنها فردت ولا جرحة



له بذلك وحيث حكمنا بعتقه فولاؤه عند ابن القاسم للذي اخبر عنه انه اعتقه وقال اشهب والمغيرة
ولاؤه للذي اعتق عليه هذا ما يحتمله كلام المؤلف من غير الزيادة وبقيت فروع تتعلق بالولا اتركناها
اذ لا تعلق لها بكلام المؤلف وفي كلام ابن يونس وغيرها ما فيه كفاية لمن ارادها وقوله الصيغة
لك في او عندي او اخذت منك يعني الالفاظ التي تستعمل غالبا في الاقرار وتجري مجرى الصريح في ذلك و
اللفظة الاولى من هذه الثلاثة في حجرا ولا يقبل ان يفسر بالوديعة ولا بالرهن وشبه ذلك بخلاف البعض
الاخرين على انه دعوى الوديعة وشبهها سياتي في محله وقوله ومثله في او بعثه في يعني
انه مثله في اثبات الملك خاصة ويختص اللفظة الاخرى من هذين اللفظين بتعلق اليمين على المقر له انه لم يبع
منه ما اقر له به بلا خلاف واللفظة الاولى قبله دعوى هبة وفي توجهها وتعلق اليمين بسببها قولان و
قوله ولو قال في علي الف فقال من اسلفني جيبا وشبهه فاقرار وحتى ياتي وكيلي وشبهه قولان
اما لاداه اجابه بقوله من اسلفني فيما هذا صريح في تصديق المدعي قال معنى هذا الكلام ابن عبد الحكم وكذلك
عنده اذا قال اتزنها مني قال ابن سحنون ولو قال لا والله لا اقضيكها اليوم او قال لا اعطيكها او لا ازنها
لك ولا تاخذها اليوم فهو اقرار ولو قال والله لا اعطيكها قال ابن المواز ولم يقل هو ليس باقرار والقايل
بالقولين في قوله حتى ياتي وكيلي هو ابن سحنون والقايل بعدم اللزوم هو ابن عبد الحكم قال ابن سحنون ولو
قال حتى يخرج عطائي او ينج او حتى يقدم من بغيتي او غلامي او حتى ياتي وكيلي او يقضيني غريمي فهو اقرار
وقال محمد بن عبد الحكم ولو قال له اتزن او قال اجلني فما نتغدا او حتى انفصل او حتى ياتي وكيلي ليس لزمه
هذا كله ليس باقرار ان حلف قال وان قال حتى ياتي وكيلي وغلامي الي لاعطيكها فهو اقرار منه ان الوكيل
او الغلام قبضها وليس باقراره بها عليه وقد يقول حتى ياتي وكيلي او غلامي فاسئله عن ذلك والاظهر من جهة اللغة
قول ابن عبد الحكم ومن جهة العرف قول ابن سحنون وقوله ولو قال عن اي ضرب تاخذها ابعدها منها وشبهه
لم يلزمه هذا الكلام اذا اجاب بمجموع هذا الكلام فيكون قوله من اي ضرب تاخذها انكارا وكذا اذا اجاب بقوله
من اي ضرب تاخذها فلا فرق انه ليس باقرار الا انه يحلف انه لم يرد الا الانكار او التهكم وشبه ذلك وقوله
ولو قال اليس عندك الف فقال بلى او نعم لزمه اما الجواب ببلى في هذا الموضع فيتفق فيه العرف واللغة واما
الجواب بنعم فهو مساو في هذا الموضع عرفا للجواب ببلى ولو روعي مقتضى لسان العرب عند الاكثر لم يلزمه
في هذه المسئلة شيء اذا اجاب بنعم ومن النحويين من ساوى بينهما في هذا الموضع وليس هذا الجواب الصحيح
من قوله قال في كتاب ابن سحنون ومن قال لرجل اليس قد اقرضتني امس الف درهم فقال الطالب بلى او نعم
فجحد المقر فان المال يلزمه ولو قال اما اقرضتني او قال الم تقرضني فهو سوا يلزمه ان ادعى الطالب المال وهذا قريب
مما قاله المؤلف او هو بعينه لا كن قال محمد بن عبد الحكم يحلف الطالب ولا يلزمه شيء وانما ساله بالاستفهام
ما عنده من العلم فليس قوله اليس باقرار وكذلك قوله الم تقرضني كذا وهذا ليس مواضعا لما عطفناه عن بعض
النحويين فان ابن عبد الحكم ساوى بين الجواب ببلى ونعم في هذا الموضع وحمل الكلام على الاستفهام كما ذكر
لا على انه اقر وحتى ينظر في جواب المقر له هذا وابن عبد الحكم وابن المواز واما ان قال الم
او قد

موضع

۲۸

العشرة الدراهم التي له علي فقال لا بل هو اكثر فقال ابن المواز يغرم العشرة بلا يمين قلت ولا وانما تقبلهم
في الفطو وقوله المجملة له علي شيء يقبل تفسيره وان قل ويسمى التفسير والاظهر وقيل
في جنايته وشيء لا يلزمه الا مائة لما قدم الكلام علي جواب المدعى عليه بالصريح والاقرار اخذ يتكلم
علي المجملة ولا شك ان لفظة شيء من المجملات بل هي كما قال النحاة انكر النكرات فلذا لم يقبل تفسير
المقر بما فسره لا كن بشرط الا يكذبه فيه المدعي فان اجاب بما يشهد له المدعي او بما لا يكذبه فيه المدعي قبل
منه فان خالفه المقر له حلف علي رد دعواه كما يحلف لو لم يتقدم منه اقرار فان ابى من التفسير او فسر
كلامه بما يكذبه فيه المدعي ونحو في ذلك رواية فيحتمل قال المولف وغيره وان ظاهر بعضهم وانما يحكم
بذلك اذا لم يرجع المقر له علي ذلك وزعم انه لا يعرفه ولو ادعى معرفة ذلك لكان المعرفة بينهما في التفسير
كان انما كل ما يحلف المقر له علي ما يدعي وياخذه ولهذا المعنى تعلق بكتاب الدعوى والكلام عليه فانكم
هو قول المولف وقيل في جنايته وشيء لا يلزمه الا مائة فاشار به الى تخريج الخلاف في كل واحدة من المسئلتين
في الاخرى ولكنه لم يجزم به لان الناس كثيرا ما يستعملون مثل هذا الكلام في كمال العدد الذي يعرفونه
فيقول القائل له عندي او له علي عشرة وشيء فمراده عشرة كاملة او وافية وشبه ذلك والحاصل
ان الحقيقة العرفية في هذه الصورة مخالفة للحقيقة اللغوية وقوله وله في هذه الدار والارض او الحانوت حق
وفسره بجذع او باب مركب فقال الطرف بين سحنون وبعضهم وهو القول الثالث وهو قول ابن عبد الحكم انه ان قال
له من هذه الدار حق او من هذه الارض او من هذا الحانوت لم يقبل منه تفسيره بالجذع والباب وشبههما وجعل
من تبعيضية والى كونها لابتداء الغاية او غير ذلك من معانيها بعيد اهنا وقبل غيره من التفسير اذا قال له
في هذه الدار او الحانوت او الارض حق وهو القول الاول وسحنون كان يقول لا يقبل ذلك منه ويصرف ثم رجع الى
انه لا يقبل وقوله الاول هو قول اهل العراق وهو الاقرب في عرف الاستعمال والقول الثالث ظاهر النقلة
الى اللغة والله اعلم هذا كله اذا قال المقر لفظ الحق بالنسبة الى دار او ارض وشبهها ولو اطلقه كقوله له
علي حق لكان مثل قوله له علي شيء فلو فسره بان قال اردت حق الاسلام ففي كتاب ابن سحنون انه لا يصدق ولا
بد ان يقر له بشيء ويحلف علي دعوى الطالب ان ادعى اكثر منه قال وكان سحنون يقول بقول ... وعلي نحو ما ...
ما يتكلم ... تنازعا في ذكر المال اخذناه ... بعضهما لبعض من حقوق حرمة الاسلام
في هذا الباب ومن يقول ما اوجب ... اكثر ... حقوق يقول حق
الاسلام والقرابة والجوار فيجري هذا علي ما يستدل عليه من كلامهما وقوله وله علي مال عظيم نصاب وقيل ربع
دينار او ثلاثة دراهم وقيل تفسيره القول الاول هو الاشهر في المذهب وهو منسوب لابن وهب من المتقدمين وقاله ابن
المواز ... بان يقال عنده مال والقول الثاني لابن القصار وذكر ان المسئلة ليست منصوصة للمالكية
الذي يوجب القطع عنده علي مذهب مالك والقول الثالث في كتاب ابن سحنون وهو اختيار الشيخ ابي بكر الابهري
وهو مذهب الشافعي وابي حنيفة ولولا ان عرف الاستعمال يدل علي ان المال هو القليل له قد يعتبر لكان هذا القول
اظهر الاقاويل الثلاثة ... في الصحيح من قوله صلى الله عليه وسلم من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة

واوجب له النار فقيل يا رسول الله وان كان شيئا يسيرا قال وان كان قضيبا من اراك نقلت هذا الحديث
من حفظي ولا كن المعنى كما قلنا يدل على ان لفظ المال محضو عن ... انه هو رديات وقوله ومال عظيم كذلك
وقيل ما زاد على النصاب وقيل قدر الدية الاشارة بقوله كذلك الى الخلاف المذكور في المسئلة السابقة اي اختلف
في قوله له علي مال عظيم كالخلاف في قوله له علي مال وكما يقول عظيم ولا غيره من الصفات وزاد في هذه المسئلة
قولين اخرين احدهما انه لا يقبل تفسيره الا بما زاد على النصاب والقول الثاني انه لا يقبل الا بقدر الدية الف
دينار او اثنا عشر الف درهم فيكون في هذه المسئلة خمسة اقوال وانما حكى ابن شاس عن القاضي عبد الوهاب
ان هذين الوصفين الاخيرين وجهان في الكلام وكذلك لفظ غيره يقبلها فان فسر المقر كلامه باحدهما قبل منه
الا بما قبل لزمه منه اي لكن واحدهما ذاهب مذهب على كلامه وتابعه والاقرب عندي في هذه المسئلة وفيما يشبهها
ان يرجع الى عرف الاستعمال فان فسر المقر كلامه بما يوافق الوجه فيما زاد فليصدقه وان فسره بما لا يكذبه المدعي لم يلتفت
الى قوله ويعين حتى يفسره او يعين ما لا يكذبه على ما تقدم وحيث قلنا تفسيره فلا يبعد في بعض الصور ان يستظهر عليه
باليمين وهذا هو الاصل الذي يعول عليه والله اعلم وقوله وله كذا فكذا ... ذا قربا ان لا يزيد عليه كذا وله
يزيد على هذا اللفظ فانه يقبل تفسيره لهذا الكلام بكل ما يقبل تفسير ... شيء وهو تقدم عن النحويين
ان لفظة كذا انكر النكرات فيكون اعم من لفظة كذا وهذا هو كلام الفقهاء في لفظة كذا انها اخص من لفظة
شيء وهو ما تقدم عن النحويين ان لفظة شيء قابلة لان تفسر بكل ما يحتمله حتى في اجزاء المتماثل وان لفظة كذا لا تفسر
بالاجزاء كالنصف والثلث وانما هي كناية عن واحد من المعدود فعلى هذا اذا قال له علي شيء قبل تفسيره بنصف درهم
او ربع ثوب وشبه ذلك واذا قال له علي كذا لم يقبل تفسيره بالاجزاء كاملة والله اعلم وهذا يجري على مذهب ابن عبد الحكم
نعم فيه نظر على مذهب سحنون في المسئلة الآتية وقوله وله علي كذا درهما عشرون وكذا وكذا درهما احد عشر
وكذا وكذا احد وعشرون قال سحنون ان العرف هذا ويقبل تفسيره يعني فان فسر الكيف الذي حكي عنه بكذا مثل قوله
كذا درهما حمل على انه عشرون لانه لا يميز شيء من العدد غير المركب بالمفرد المنصوب الا بعض العقود وذلك من عشرين
الى تسعين فيلزم المقر اقل ذلك وهو عشرون ويحلف فيما زاد ان ادعى المقر له اكثر من عشرين ومثل هذا المعنى اذا قال
كذا كذا درهما فان كذا كذا كناية عن المركب وهو من احد عشر الى تسعة عشر فيلزم المقر اقل ذلك وهو احد عشر فلو
قال كذا وكذا اعطف لزمه احد وعشرون لان المعطوف في العدد من احد وعشرين الى تسعة وتسعين واستغنى بالواحد
عن ذكر المميز باقترانه في المركب فلذلك ... قبل ذلك وهو عشرون ما قبله او لما يعطف عليه العطف وعلى هذا التقدير فلو قال
كذا درهم لزمه مائة درهم لان ذلك اول عدد يضاف الى المفرد ولو قال كذا دراهم لزمه ثلاثة لانها اول عدد يضاف الى
الجمع هذا هو كلام غير واحد من النحويين في هذه الالفاظ ونقله عن ابن عبد الحكم وقول سحنون ان العرف هذا اللفظ في هذه الى
ان المعتبر في الاقرار هو عرف الاستعمال لا مقتضى اللغة وهو احق فان واحق الوجه اللغة من الوجوه خلافها وتفسير المقر
كلامه بما لا يخالف الوجه قبل منه على ما تقدم والله اعلم وقوله وله خمسون ونيف فتفسيره وقيل ثلاثة وقيل
ثلث الاول يعني انه اختلف المذهب على ثلاثة اقوال في ان يلزم المقر بالنيف فقيل يلزمه ما فسر به كلامه فقليل
وكثير كان والاحوط العدد الذي عطف عليه النيف او جزء من ذلك او احد فلو قال خمسون درهما ونيف وفسر النيف
بنصف درهم

او بدانق او بغير ذلك من الاجزاء قبل منه وقيل لا يقبل منه الا الثلاثة دراهم وهذا القول ذكره ابن شعبان وهو
اقرب الى اللغة في ما تعطف عليه والقولان الباقيان يميلان عن اللغة والثالث منهما ذكره ايضا ابن
شعبان ومراده بثلثة الدوال ثلث المعطوف عليه النيف وهو الاخر لغة النيف او فرقه وعطف عليه العدد
مثلا ذكر الفقهاء هذه المسألة قال الجوهري النيف الزيادة يخفف ويشدد واصله من الواو يقال عشرة ونيف ومائة
ونيف وكل ما زاد على العقد فهو نيف حتى يبلغ العقد الثاني قلت هذا يدل على جواز القول بالثلاثة
ثلث الخمسين في قول المؤلف في خمسين ونيف ثم يدل على السبعين لانه اكثر من ثلث الخمسين قال الجوهري ونيف فلان على
التسعين اي زاد والاسم في النيف اي شرف وانافت الدراهم على المائة اي زادت وينبغي ان يكون المعول عليه من هذه
الاقوال هو القول الاول لموافقته اللغة ولا نظر لما يشترطه اهل العرف غير والاستعمال اللغوي في ذلك وقوله
وفي الف ودرهم ونحوه ثالثها ان كان مثل الف ووصيف فالتفسير والا فالمعطوف بها يعني ان المذهب اختلف على
ثلاثة اقوال فيمن قال على سبيل الاقرار له عندي الف ودرهم او الف وثوب او الف وعبد وفيه خلاف
الف ووصيف هل تكون الالف مجملة في هذه الوجوه ويرجع اليه في تفسيره حتى لو قال انما اردت بها
واحدا او الف درهم ونحو ذلك او الف ثوب ووصيف لقبل ذلك منه او لا يقبل منه الا ان يعم تفسير المعطوف كما
لو قال الف ثوب وثوب او الف وصيف ووصيف او الف درهم ودرهم فيكون المعطوف تفسيرا للمعطوف عليه
او يفرق وهو القول الثالث بين ان يفسر الالف باجرة العادة في العدد وكثر تناول الناس له مع ما ينبغي للمطلق
فهذا يقبل منه الا اذا قال الف ودينار وعشرة ونحو الرابع فلا يقبل منه بخلاف الحكم ولو كان على خلاف ذلك
لقبل منه هذا معنى ما في كتاب ابن سحنون على باختلاف المولوله وجه بحسب العرف والقول الاول لابن القصار
وسواه ان لم يثبت العرف والا اعلم وقوله والوصية بجل المائة ونحوها ونحوها قيل الثلثان وصوبه باجتهاد
الحاكم وقيل الثلثان وقيل احد وخمسون وقعت هذه المسألة منصوصة في الوصية وذكرها المولف هنا في
باب الاقرار لاتحاد البابين في هذا النوع وان كانا قد يختلفان في غير هذا والقول الاول المشهور ولا كاد اهل العرف
يستعملون لفظة الجل والنيف والتوجيه للثلثين بخلاف لفظة اكثر المائة وحكى سحنون هذه الاقوال انما
ولم يسم قائليها وقوله وقالوا في مائة الا قليلا والاشياء كذلك الضمير عائد الى الجماعة المتقدمين يعني الثلاثة
في مسألة الوصية السابقة وكذلك هو النقل ويحتمل عوده على اهل المذهب وهذه المسألة ايضا نص عليها سحنون
في الوصية وجعلها مع التي قبلها مسألة واحدة وهو اختيار المولف لم يجعل الجميع تحتها في الاقرار وبهذا يترجح
ان مراد المولف ها هنا الاحتمال هو الاول وحده وكانه اشار الى انه لا ينبغي ان يخرج من الاقرار الى الوصية ولعل الوصية
في الاقرار لان كل واحد منهما اصل مستقل بنفسه الا ترى انهم نصوا في مسألة الاستثناء في الوصية على هذا ونصوا على
خلافه في الاقرار وهو قوله وقالوا لو اقر بالاثنين له احد وتسعون وفي عشرة الاف تسعة الاف ومائة درهم
هذا الفرع هو ما تاكيد لاعتقاد الفرق بين الوصية والاقرار واما الاشكال في المسلمين لاعتقاد المساواة بينهما
ولكنهم فرقوا بين الاقرار والوصية وحكمهم الذي هو ايهامه هو الاقرب الى مراده والله اعلم الاان هذا الفرع في الاقرار
ابن الماجشون ولعله لغيره ومن مذهبه انه لا يجوز استثناء الصحيح من العدد وانما يجوز استثناء الكسر ولا يجوز عنده له عشرة دراهم
الا ثلاثة

وانما يجوز الا نصف درهم ونحوه وكذلك نسبة العشرات عنده الى المائة فيجوز عنده له عشرة مائة
الا واحدا والا اثنين الى تسعة ولا يجوز الا عشرة لان نسبة العشرة الى المائة كنسبة الواحد الى العشرة
وكذلك عشرة الالف لا يجوز استثناء الالف منها فلا يقال عنده له على عشرة الالف الا الفا وانما يقال له على
عشرة الالف الا مائة والا ما ينتهي الى تسع مائة لان نسبة الالف الى عشرة الالف كنسبة المائة الى الالف
هذا المذهب على ما هو عليه من الضعف اذا سلم لا يلزم منه صحة هذا الفرع الذي ذكره المولف الا لو كان يحمل
الاستثناء على اقل ما يمكن ويطلق عليه اسم شيء وكما انه يجوز عنده استثناء تسعة من مائة وكذلك يجوز
استثناء اقل من تسعة وكما انه يجوز استثناء تسع مائة من عشرة الالف وكذلك يجوز استثناء اقل من تسع مائة
فلم حمل النفي المستثنى على اكثر ما يمكن ولم يحمله على الاقل غير انه يمكن الجواب عن ذلك بان يقال الفا عشرة
في الاقرار انه يحمل كلام المقر على اقل ما يطلق عليه الاسم وعلى قولنا انتبه وله كلامه وهذا يلزم عليه فطعا
ان يحمل النفي المستثنى على ما ذكره المولف لا على اقل ما يطلق عليه الاسم المستثنى فان ذلك يوجب زيادة على
المقر به وهو خلاف الاصل والله اعلم فلم يبق الا الاشكال الاول فرساه او الا من انه لا يجوز الا استثناء الكسر وعادتهم
يوجهون ذلك بالا الاصح ذكرها هنا وقوله ودرهم على المتعارف وان لم يعرفوه فالشرعي والاجرة سبعة
اعشار دينار من الفضة فلو فسر مثلا بالفضل يعني ان من اقر بدرهم او بدراهم فيما ان يكون لاهل الاقرار وانا ان يغيبوا
فالاول الى تفسيرهم اقر او بما يتعامل به اهل البلد بحيث لا يخرج منه شيء ذلك هو الذي اراد المقر مما يتعامل به اهل ذلك البلد
خير او ردي او زائد او ناقص وهذه المسألة وشبهها مما يبين لك ان النص عندهم يتخصص بالعادة على ان هذه المسألة
خصوصيتها مما فيه من تخصيص العام بل هو من تقييد المطلق وعلى التقييد بين قبل العادة سواء قولية او فعلية
فيه نظر والاقرب انه من تقييد المطلق وان العادة فعلية واما ذكرنا هذا هنا لان بعض المتقدمين من كبار الشيوخ
اشار اليه في هذه المسألة الى شيء مما قلناه واما قول المولف والاجرة سبعة اعشار دينار فيعني به وان لم يعرف
بقيد هذا المطلق لزمه الدرهم الشرعي او الدراهم الشرعية المعروفة بوزن سبعة وهو الدرهم الذي وزنه خمسون
حبة وخمسا حبة من الشعير لان ذلك سبعة اعشار وزن الدينار الشرعي الذي وزنه اثنان وسبعون حبة من
الشعير على ما هو الصحيح في مقدار الدينار والدرهم الشرعيين ولا غير ذلك مما قيل فيه على ما بيناه في كتاب
الزكاة حيث انتهى المولف غير وتعرض المولف هنا لفضة دينار حتى تكون الالف واللام فيه للعهد لكان احسن
ولكنه قال سبعة اعشار دينار منكرا ولا يدري ما وزن ذلك الدينار هذا معنى ما اشار اليه في هذا الموضع وهو
صحيح اعني في حمل كلام المقر على الدرهم الشرعي لكن بشرطين احدهما ان يكون عند اهل ذلك البلد مشهورا بمقدار
الدرهم الشرعي الثاني ان لا يكون اهل ذلك البلد ممن يتعامل بالدراهم النقية والا فيان انعدم الشرط الاول
فكيف يفسر كلامهم بما لم يعرفه احد منهم وكثير من الفقهاء لا يعلمون وزن الدرهم الشرعي ومن علم منهم يختلفون
فيه غرابة فكيف بالعوام وان انعدم الشرط الثاني وكانت في البلد دراهم مختلفة الوزن والجودة وجب ان يحمل
كلام المقر على افضلها وزنا وادناها صفة فان خالفه المقر له حلف المقر على ما تقدم واما قول المولف فلو فسر متصلا
قبل هذا فلو فسر المقر في هذه المسألة كلامه بما لا تكذبه فيه العادة لا شك ووصل التفسير بكلامه فانه يقبل منه
بلا خلاف

التفسير المنفصل فإنه كـ عدم وهو صحيح اذا كان هذا التفسير يقبله كلامه ولو غلب بعرفها أن
فلان الدراهم رصاص ونحو ذلك فإنه لا يقبل منه لانه لا يتعلق على هذا النوع دراهم عرفا هذا انما يتعلق
بكلام المؤلف ولعله اراد ان المعلوم بيس الوجه الذي تعلقت به الدراهم المقر بها في ذمته او تعلقت به واما
لو ذكر في اقراره انها تعلقت في ذمته من بيع وخالفه في ذلك المقر له فيرجع الحكم فيها الى ما تقدم في اختلاف
المتبايعين ولو اطلق ذلك فإنه تعلق بذمته من قرض فإنه ان اقر بما يقرضه الناس غالبا قبل منه وان اقر بما لا يقرض
الناس فقال ابن سحنون ان اصحابنا اختلفوا فيمن اقر بفلوس … انما الفلوس الكاسدة وانما من قرض
فقال بعضهم يقبل وقال بعضهم لا يقبل وكذلك حكي عن اهل العراق انهم اختلفوا فيه قال ولو وصل اقراره
بقوله انها وديعة ثم ذكر بعد ذلك انها زيوف او بها رصاص لم يقبل ذلك منه بخلاف ان لو كان ذلك من غصب او رهن
وذكر ابن عبد الحكم فيمن اقر بدراهم ثم قال هي مغشوشة فإنه اختلف قول ابن القاسم هل يقبل ذلك منه ام لا وديعة و
وقوله ودراهم كثيرة فقيل اربعة وقيل تسعة وقيل مائتان وهذه الاقوال لا يحكم … الواحد منها بقيمة
والشاذ في هذا العقد اللغة بان … في قوم بشيء فما قبل والا لم يقبل قال في ذلك قلت لو اقر بعدد القليل لزمه
ثلاثة فينبغي ان يلزمه اربعة اذا اقر بعدد الكثير لوجود زيادة العدد الكثير على القليل والزيادة المحققة واحد
للاكثر قلت انما لزم ثلاثة اذا اقر بدراهم قليلة لان الثلاثة اقل الجمع عند المحققين فهي اقل القليل من هذا النوع
ولا يلزم من رفع اقل القليل وجود الكثير لبقاء اعداد اخر بين نوع القليل والخلاص ان الثلاثة مع الكثير يتقابلان
تقابل الضدين لا تقابل النقيضين فلا يلزم من رفع احدهما وجود الآخر لبقاء اضداد اخر ومن الرابعة ما بين وكأنه
اعتبر الكثرة الشرعية والزمه اقلها ولا يظهر هنا ويلزم هذا القائل اذا اقر بمال كثير ان يجب عليه خمسة
واذا اقر بدنانير كثيرة ان يجب عليه عشرون وقوله لا قليلة ولا كثيرة اربعة لا شك في ان هذا القول
مقابل القول الاول من الاقوال الثلاثة المتقدمة في الفرع الذي قبل هذا وانما يبقى النظر على اي الاقوال يجيء
من القولين الباقيين ولما كانا مشكلين على ما بينا كان المبني عليهما كذلك ولا شك ايضا في ان هذا القول
لا يجري على مقتضى اللسان العربي لان الاربعة من العدد القليل والمقر وصف الدراهم المقر بها بنفي القلة
بقليلة وايضا فإنه لا يوجد على مقتضى اللسان العربي عدد ليس بقليل ولا كثير على ما تقرر في جمع القلة
وجمع الكثرة فلم يبق الا الرجوع الى العرف ولم يثبت عندنا فيه شيء وقوله ودرهم الى عشرة
قيل تسعة وقيل عشرة لا شك في دخول الدرهم الاول الذي هو ابتداء الغاية الدراهم المقر بها والخلاف
في دخول ما بعد الى في حكم ما قبلها مشهور عند الفقهاء والنحويين والاكثرون من الفقهاء يرون دخول ما بعد الى
في حكم ما قبلها اذا اتفقا في الجنس وظاهر المذهب دخول المرفقين والكعبين في حكم الذراعين والرجلين في الوجوب
… كثيرة من هذا النوع لا معنى لجلبها في هذا الموضع لشهرتها وقوله ما بين درهم الى عشرة قال سحنون
عشرة مرة وتسعة مرة وثمانية مرة وهذه الاقوال موجودة غير سحنون في مسائل المذهب من غير الاقرار كالوصايا
وشبهها وحقيقة هذا الكلام لغة تمنع دخول الدرهم الاول … بعد الى في حكم ما قبلها لا بد منه
الاحتمالية ومن دخول ما بعد الى في حكم ما قبلها يقول هذا بلزوم تسعة ولا شك عدم دخول الدرهم الاول في ارادة عدم

دخول الطرف الاخير واما ان لزم المقر هنا عشرة فلان القول دال على ادخال الدرهم الاول فاذا
دخل في الحكم مع قيام المانع من دخوله لغة فالاحرى دخول ما بعد الى والله اعلم وقوله وعشرة في عشرة
قيل عشرون وقيل مائة من الزم عشرين فعلى عرف العامة وهو المعول عليه لانهم انما يريدون بمثل هذا الكلام
الجمع ولا يريدون به الضرب الذي هو تضعيف احد العددين بعدد ما في الثاني من الآحاد الا ان يكون
المقر من اهل العلم فينبغي ان يلزمه مائة ولا يقبل منه غيرها اذا كان كلامه مع من هو مثله وفي الزامه
مائة اذا كان كلامه مع العامة نظر وقوله بخلاف عشرة دراهم في عشرة دنانير وبخلاف عشرة بعشرة
فانما عشرة فيهما اما لزوم العشرة في الصورة الثانية فظاهر وكذلك في الصورة الاولى ان كانت في من قوله
في عشرة سببية وهو الاقرب هنا لانه يلزمه على هذا التقدير عشرة دنانير لا عشرة دراهم لان المعنى كأنه 41
له علي عشرة دراهم عوضا عن عشرة دنانير قبضتها منه ولا … المعاملة وان كانت في وعائية
… عن السببية كما هو الحقيقة فيها وهو الذي يعطيه سياق كلام المؤلف لتعقيبه الكلام على الوعاء
بهذه المسألة فيلزمه عشرة دراهم لا غير لان المعنى على هذا التقدير له علي عشرة دراهم وعاؤها وهو عشرة
دنانير وقوله وثوب في صندوق او في منديل في لزوم ظرفه قولان قال ابن سحنون عن ابيه فيمن اقر فقال غصبت
فلانا ثوبا في منديل … بثوب ومنديل ويكون محصورا في صفة الثوب والمنديل وكذلك عشرة اثواب في صحيفة وقال ابن عبد
الحكم لا يلزمه المنديل ولا الصحيفة وكذلك اختلفوا لو قال مائة رطل سمن في زق او عشرة ارادب في جوالق قلت والاصل
ما قاله ابن عبد الحكم لان … وقال في النوادر … عن ابن سحنون قال
غصبته ثوبا مرويا في ثوب مروي او … وليس هذا من باب الضرب في الحساب وكذلك لو قال غصبته
عشرة اثواب مروية في ثوب مروي فيقضى له باحد عشر واما ان قال غصبته ثوبا في عشرة اثواب او في مائة ثوب …
لانه معروف من كلام الناس ان الثياب تحمل في ثوب وعاء لها ولو ثوب في ثوب وعاء ولا يقال ثوب في عشرة اثواب
وعاء له قال في المسألة قولان في قوله ثوب في عشرة اثواب احدهما انه لا يلزمه الا ثوب وقيل يلزمه احد عشر
ثوبا وقوله بخلاف زيت في جرة يعني فيتفق على ان الجرة للمقر له اذ لا يستغني الزيت عن وعاء ووعاؤه المنسوب اليه
في الاقرار الجرة فيكون التبع للمقر له وليس كذلك ان الخلاف فيه موجود كما هو هنا وقد حكاه ابو محمد في النوادر
عن … حكي عنه الخلاف في المسألة السابقة وقوله وجبة بطانتها وخاتم فصه في نسقها يقبل هذا اذا كان
اقرارا مجردا عن الغصب واما لو قال غصبته هذا الخاتم وفصه لي فقال ابن سحنون هو مثل الاقرار المجرد وقال ابن عبد الحكم
فإن الخاتم والفص للمقر له ويحلف ولو قال … ما يدعي ذلك ولو كان له الفص …
هذا الباب … مثل ما حكاه المؤلف وحكى ابن المواز عن ابن عبد الحكم ورد عليه في الغاية …
هذا الباب … ومسامير … قال ابن المواز
وان قال هذا الباب … وكأنه عنده ليس باستثناء … قال ابن عبد الحكم وانا ارى ان الباب
كله للمقر له وليس باستثناء وقوله ولو اشهد في ذكر بمائة وفي اخر بمائة فاخر قوله مائة يعني لو اشهد على نفسه في
وثيقة بمائة دينار لرجل ولم يذكر سببها ثم اشهد له في وثيقة اخرى بمثلها … اختلف في ذلك قولان
واصل المزنية … الشهادة …

علي الاقوال ان يكون من شهادة واحدة عينا انه يحلف المقر لرد دعوى المقر له ومن الاخر فول مطلق
ولبيوع المسلة والبيني بعد ما يتعلق بتكرار الوصية وللموصي لمن نوع واحد وسيات في ذلك هل يعلم ان المقصد هنا تعلى
والملاوذ كري الوثيقة السبب الذي وجبت به المال ان المقر له وكان السبيا ان تعدد اليمين كما لو كانت احدى المائتين
فرضا والاخرى ثمن سلعة لا نقوي عليا انه يقضي بمائتين وكذلك عيني اذ لكان الاقرار بمجرد اعتبار ان احدى المائتين
دالة ونلة رغبة اخرى والمائة الاخرى مو حاملونا رغبة بعد تمام في الاذن وهو لوبائه وما يقرفي موطنين
قال الشعبي ان يكون الاكثر او لا لزمه ثلاثمائة يعني فلو اقر له بمائة مجردة عن ذكر السبب في موطن واقر له بمائتين
كذلك في موطن اخر ففيها ثلاثة اقوال احدها انه تلزمه ثلاث مائة سواء كان اقل من العددين تقدم ذكرنا اولا او اخر
والقول الثاني تلزمه مائتان خاصة سواء كان اقل العددين تقدم ذكرنا اولا او اخر والقول الثالث التفصيل بين ان يتقدم
في الاقرار اكثر العددين فيلزمه ثلاثمائة او يتقدم الاقل فيكون الثاني بعضه مؤكدا للاول والزائد تاسيس
وزيادة لما تقدم له عليه والقول الثاني منها انشيه بمذهب المدونة في تكرار الوصايا من جنس واحد لموصى له واحد
ولهذه المسلة ايضا صلة بمسلة من قال له ثلاث مائة ونشاهد ان عليه مائتين والجمهور من قول
المؤلف وبماية متعلق بعد وسواء ولو اقر بماية وما يتعلق به كالمثل من المحض قوله المشهور في المسلة التي يوصيه و
في قوله تعقيبه بالرافع يعني حكم الاقرار اذا تعقبه ما يرفعه لفظا متصل مع مقتضاه او بيان حكمه اذا تعقبه
رافع وتمييزه عما يتوهم انه رافع وليس برافع والاو كان رافعا لحكمه حقيقة لما كان كلامه كثيرا في ذلك وقوله
لو قال له عن ثمن خمر ونحوه فهو كذلك لزمه بخلاف اشتريت منك خمرا بالف يعني ان من اقر لغيره بان له في ذمته
الف درهم من ثمن ما لا يجوز بيعه كالخمر والميتة ونحو ذلك فان ذلك العود بقوله بازقة للمنصوص من ثمن مالا يباع بيعه
لزم منه على ما اقر به فلا يقبل منه ومن الصحيح عندهم بعض الجماعة انا والحاصل ابعض كلام المتقدمين بالاقرب
انه لا يلزمه شيء لان اول الكلام مرتبط باخره فان قلت مع تقدم ان الحكم فمن اقر بثوا الحلال لو حلف
ما ادوهه انه يقبل منه فالرجع لا يقبل قوله المتقدمين في قوله من ثمن خمر على ما حكاه المؤلف قلت البرقاطي
ان مسلة الاقرار بالخلاف منه لا اختلاف بين صورته في الخلع وفي العصمة ويمكن ان يكون كلامه صحيحا ويدل بعد
اما مسلة ثمن الخمر ما يمكن صرفه فيهما جميعا فلا له عن كلامه الدليه نادما والحاصل ان قول المؤلف بخلاف
اشتريت منك خمرا بالف فكلام المؤلف انه لا معارضة بينه وبين ما قبله لانه لم يقر على ذمته بشيء وانما اخبر عن نفسه بفعل
حرام لا يوجب عوضا والحكما سوى اللادبو الله اعلم وقوله وكذلك من ثمن عبد ولم اقبضه بخلاف اشتريته
بالفوله لم اقبضه يعني ان هذه المسلة تشبه التي قبلها والتشبيه بينهما من التشبيه المركب فصورة هذه المسلة تشبه صورة
التي قبلها في اللزوم وعدم ما يشبه عدم تلك في عدم اللزوم غير انه اعطى المؤلف في هذه المسلة قول اعدم اللزوم
حيث قال المقر له على الف من ثمن عبد ولم اقبضه وهذا القول لابن القاسم على الخلاف في القاعدة التي اشتهرت ابعاض بعض
هو اقرار ببعض الجملة فان قلت هلا قيل بتبعيض الجملة في هذه المسلة كقول القائل اشتريت منك عبدا بالف
موجب لعمارة ذمته بالف للمقر له فقوله بعد ذلك ولم اقبضه ندم منه فلا يقبل قلت لا نسلم ان قوله اشتريت منك عبدا
بالف يوجب عمارة ذمته بالالف الا بشرط القبض في المبيع وهو لم يقر به والحاصل ان مطلق الشراء اعم من عمارة الذمة

٤٢

بالعوض بخلاف قوله له على الف من ثمن عبد فهذا القول صريح في عمارة ذمته فقوله بعد ذلك ولم اقبضه
هو بعد رجوعه نادما كما قيل والله اعلم وقوله وعليه الف من ثمن خنزير ثم اقام بينة انه رباه يقبل في
الربا كما لو قال قضيته بخلاف اقرار المقر له هذه المسلة جميعا اثنية من المنع ومنهم مطلوبون بالحجة
من ثمن خنزير اي الحيوان المحرم الاكل وحكى المسلة ابن شاس من ثمن خنزير بالحاء المهملة والزاي بينهما باء مثناة
من اسفل وهو الصحيح اي ان يكون ما اقر به المقر من ثمن ما يجوز بيعه لان ثمن ما يحرم بيعه يتم من المسلة
وفي هذا المعنى المسلة التي حل بها المؤلف كلامه في اول الفصل على انه لا يبعد المخالفة بينهما في المعرض
بتقرير صحة ما حكاه المؤلف لكن فيه من التكلف وايضا فعلى ما في كلام ابن الحاجب يكون المقر والمقر له
اجتمعا على فساد المعاملة فلا تنازع بينهما الا في اقتضاء المشتري خاصة مثل من ثمن خمر او غيره ولا يكفي
ايضا في صورة المسلة مجرد قيام البينة على ان الالف من ربا حتى تقول البينة اقر البايع عندنا ان التبايع وقع
بينهما بالربا بالوجه الذي ادعاه المقر بعد دعواه الربا واما لو قالت البينة نشهد انه عليه الف من ربا فلا منافاة
بين هذه الشهادة وبين ما ذكره المقر اولا من ثمن الحرير او ثمن الخنزير لامكان وقوع البيعتين منهما بان يشتري
منه حريرا بالف في زمان ثم يشتري منه ايضا بعد ذلك وقبله من الاشربة الربوية بالربا فقال البينة نشهد في صورة
هذه المسلة ولو اقر بيا نفسه من ثمن حرير مثلا ثم اقام بينة انه ربا وانما اقر انه من ثمن حرير لزمه لان الاقرار
انه من ثمن حرير لا ان البينة بينة على اقرار الطالب انه ربا وقال ابن سحنون تقبل منه البينة انه الربا ويرد الى
راس ماله وبالله وقال سحنون قلت ولعل ما وقع في نسخ كتاب ابن الحاجب تغيير من النقلة و
يشهد له قول المؤلف كما لو قال قضيته اي فلا تقبل منه البينة على دعواه ان الالف من الربا لا بطلانها
ما اقر به اولا من ثمن الحرير فكانه بالاقرار الاول اكذب كل بينة تشهد له بخلاف ذلك كما لا يقبل قوله قضيته
بعد قوله له علي الف من ثمن حرير لانه اقر بالف وادعى ما يسقطها الاقرار واما قوله بخلاف اقرار المقر له
بخلاف ان الاقرار المقر له بان الالف التي في ذمته من الربا فانه يقبل اذ لا يمكنه القيام بدعوى او يبطلانها
وفي قوله والف ان شاء الله لزمه كقوله ابن سحنون عن ابيه جميعا اذا قال لفلان علي الف درهم ان شاء الله
او قال له علي ان قضى او قال علي له الف ان شاء الله ان الاقرار يلزمه ولا ينفعه الاستثناء وقال سحنون
ومحمد بن عبد الحكم اذا قال له علي الف درهم ان شاء الله لم يلزمه وكانه ادخل ما يوجب الشك وحكى ابن سحنون
هذا القول عن اهل العراق وقال وعاب ذلك سحنون وقال هو ما فعلوا فيمن قال له علي الف درهم الا الف درهم
او بل لا شيء له علي ان الالف تلزمه في هذا واشار الى انهم ان حملوا ذلك على الاستثناء فهو استثناء مستغرق والا
ستثناء المستغرق لا يقبل قال وان جعلوه شكا فقد قالوا اذا قر بمال ثم شك فيه ان ذلك لا ينفعه وان نسق
الكلام وكذلك اختلف ابن سحنون وابن المواز في القائل له علي الف درهم ان قضى الله ذلك او اذا اراد الله
او ان رضي الله ذلك او ان وجب الله ذلك او يسر الله ذلك فالزمه سحنون ولم يلزمه ابن المواز وقوله
والف في علمي او ظني ونحوه فلا نص فيه ذلك الجزاء اذ المؤلف هو قول المغيرة فيما اظن وفيما اري وفيما اعلم
او في علمي او فيما يحضرني او فيما حسبت او فيما احسب والقائل باللزوم هو سحنون والقائل بعدم اللزوم

سواء ابن عبد الحكم وابن المواز واحتجا بالقياس على الشهادة فان هذه الالفاظ تبطلها وقال سحنون
الشك يبطل الشهادة ولا يبطل الاقرار وكل واحد من القولين جرى على اصله في المسألة السابقة قال ابن
سحنون ونحوا من هذا حكى مثل قول ابن عبد الحكم عن اهل العراق واذا اقر له على الف درهم في حسابي او في
كتابي او في كتابي او بكتابي فذلك يلزمه في اجماعهم قال ابن الماجشون فيما حكاه ابن حبيب اذا اقر الرجل
ما علم الا ان لفلان اعطاني من عطاء او قال ما اظن الا ان له عندي عشرة اصح فيما ادعى والا فلا
يلزمه ذلك الا باقرار صحيح ويحلف انه ما يحقق ذلك وما هو الا ظن وان انكر ان يكون هذا ليس عليه
ثم اسر فيحلف ان ما اشهر عليه به الشهود باطل وهو له وان قال موجلة فيقبل في تاجيل مثله على الاصح
وان قال موجلة من قرض ففيها ان من اقر بمال موجل فان كان من قرض لم يصدق في الاجل ويحلف المقر له ان
انكر الاجل وان كان من بيع او قرض والاجل مستنكر لم يصدق فان لم يستنكر الاجل فقولان احدهما انه
يلزمه الاجل على الوجه الذي اقر به والقول الثاني حكاه ابن شعبان ان المقر له يحلف ويكون له ما اقر به
حالا ولعل هو من القولين على الخلاف في تبعيض الاقرار وقوله والعبد ان حلف يحلف او لا يشهد الا انه يشهد
لم يلزمه اذا اشترط في اقراره شهادة رجل بعينه او يمين المقر له فوقع ذلك الشرط به فالمذهب انه لا يلزم المقر لانه
اذ الكر بعد ما ادعاه المدعي فذلك لانه يقول ظننت انه لا يدعي الباطل ولا يحلف عليه وان الآخر لا يشهد
بالزور قال سحنون ويحلف المقر بعد ذلك ان دعوى المدعي فقال ابن سحنون اذا قال لفلان على مائة درهم ان حلف
او متى حلف او حين حلف او مع يمينه او في يمينه او بعد يمينه فحلف فلان على ذلك ونكل المقر وقال ما ظننت انه
يحلف فلا يؤخذ بذلك المقر في اجماعنا وقال محمد بن عبد الحكم اذا قال لفلان على مائة ان حلف فيها او ان ادعاها
او متى حلف بالعتق او الطلاق او الصدقة او قال ان حلف مطلقا فلا شيء على المقر ولو حلف الطالب وكذا ان قال
ان استحلفه او ان كان يعلم انها له او قال ان اعارني دابته فاعارها او قال ان شهد على بها فلان فشهد بها
عليه فلا شيء على المقر في هذا كله قال واما ان قال ان حكم بها فلان لرجل سماه فتحاكما اليه فحكم بها عليه لزمه
ذلك لانه لو حكماه رجلا لاجل رجل من عامة الناس رضيا به فحكم بينهما جاز حكمه وتأمل ما حكاه ابن سحنون وابن عبد الحكم
في تعليق الاقرار على يمين المدعي مع قوله في المدونة عن مالك فيمن قال لرجل احلف ان الحق الذي تدعي قبلي حق
وانا اعطيك ثم رجع انه لا ينفعه رجوعه ويلزمه ذلك ان حلف الطالب وان كان قال المدعي ما له ولم يجعله شبهة
غير مقبوضة لاجل انه او ثلاثة في حمرة اليمين ومعنى ذلك وهكذا ذكره ابن سحنون ايضا اذا قال المطلوب للمدعي
احلف وانا اعطيك ذلك فحلف ثم رجع فقال لا تحلف فليس له ذلك ولو رضي ان يحلف ويثبت حقه كان له
على ظاهره لانه يعد هذا نكولا من المدعى عليه ورد اليمين على المدعي وهذا لازم على اصل المذهب وقوله
وهذه الشاة او هذه الناقة لزمته الشاة لو حلف على الناقة يعني اذا حقق المقر اقراره او شك في الذمة كما
اذا قال هذه الشاة لفلان او هذه الناقة فذكر سحنون فيما قبل حرف الشك في معناه سواء ولا يلزم المقر ويحلف فيهما
بعينه ولم يبين ذلك في انه يقر بالاقل ولا يدعي عليه الاكثر وعلى هذا الاصل المتقدم فيما عنه فقال ايضا فيمن قال
لفلان عندي مائة درهم او دينار واحد فانه تلزمه مائة الدرهم ويحلف على الدينار ويسقط عنه فان نكل عن اليمين

واذا ادعى الطالب الجميع الدينار والمائة الدرهم حلف واستحق الجميع وهكذا ايضا قال اذا قال لفلان
عندي مائة دينار او كر حنطة فلزمته المائة الدينار لزمه وسقط الكر اذا حلف المقر وان نكل وادعاه
المقر له حلف واخذه نصر ونقل ابن سحنون على هذا الاصل وعلى كثير من حدثه تركناها لما في الكلام
عليها من الخروج عن كلام المؤلف كما تركنا الكلام على النظم في المقر له اذا قال لفلان او فلان
او لشك فيها في المقر به وفي المقر له والكلام فيه متسع جدا وهو له وغصبته من فلان لا بل من فلان
او لا بل او تقيض للاخر بقيمته لما كان هذا النوع من العطف يوجب ابطال حكم المتكلم به اولا واثبات ذلك للثاني
لزم بسبب ذلك دفع الشيء المقر به لفلان الاول لسبقية الاقرار له ثم يحلف فان نكل المقر به من ذوات الامثال
دفع مثله الى الثاني وان كان من ذوات القيم دفعت قيمته للثاني هذا هو المعروف في المذهب وحكاه ابن سحنون
عن ابيه ولا كن وقع في المذهب في مسألة الاقرار بالوارث اذا قال هذا اخي ثم قال لا بل هذا انه يدفع للاول
منهما نصف ما بيده واختلف ما الذي يجب للثاني على ما بان في ... ان شاء الله وانظر دال انه ينبغي مما في
المواضع التي يؤخذ منها الخلاف في هذه المسألة واختار سحنون ايضا في غاصبه الذي هو في مسألة الغصب التي
حكاها المؤلف فقال وقال اشهب قولا بما حكاه سحنون في القائلة غصبته من زيد عمرو او عمرو بل من خالد
ان العبد لزيد ويحلف لمن بقي منهما وقال سحنون لا جماع العلماء على من قال غصبت هذا العبد من زيد بل من
عمرو ان العبد لزيد ويقضى لعمرو بقيمته قال وقد اتفق سحنون واشهب فيمن قال غصبت هذا العبد من زيد وعمرو
بل من زيد انه يقضى بالعبد لزيد وعمرو نصفين بينهما ويغرم لزيد نصف قيمة العبد ان اراد ذلك زيد وان اراد
زيد ان يغرم له قيمة العبد كله فذلك من حقه لكونه لما قال بل من زيد اضاف غصبه لجميع العبد الى ملك زيد فليس
له ان غصبه عبدا كاملا ويرد عليه نصف عبد فلان وهذا بين على مذهب سحنون قال ابن سحنون وقال سحنون
قول اصبغ لو قال لفلان مائة دينار عندي لا بل لهذا بل لفلان او ودبعة بل ... فلكل واحد منهما مائة ولو كان
ذلك في سلعة فقال هذا العبد غصبته من زيد لا بل من عمرو فقال سحنون فاذا قال انها اقبض زيد العبد كان العبد
بين زيد وعمرو نصفين ولو قال غصبته من زيد ثم قال بعد ذلك بل من عمرو وقد قبض زيد العبد فان العبد يكون
لزيد ويغرم لعمرو قيمته وقال سحنون اصاب الابيات فلله في ... فان الحكم ان يكون العبد لزيد ويقضي عليه
لعمرو بقيمته سواء قال بل هو لعمرو بعد ان قبضه او قبل ان يقبضه ويقرب من قول اصبغ هنا ما قاله اشهب فيمن
وفي ودعة الاول وقال هذه ... ودبعة عنده لابي فلان وفلان معه فان قال لا يكون الا متصلا فهي بالوديعة لهما
وان قال هذه ودبعة لفلان ثم بعد حين قال ولفلان معه او لفلان دونه وكان عندنا هو كالظاهر على ابيه
في المقر له اقرار على ما فسر به ويقضي له بوجب الشهادة وان لم يكن له ولد ولا ونكل المقر له احرا عن اليمين
قضي بذلك للمقر له اولا ولا غرامة على الوارث الا انه يقع ذلك الى المقر به ولا يقبض للثاني لانه استهلك حقه بالرجوع
وقوله ولا احد منهما التوبيخ له تعيينه يعني لو قال فلان او فلان فلا شيء في قبول قوله وان تعين الاولى وقوله
المقر له فكذلك لو ان خالفه حلف المقر فان نكل حلف المقر له واخذ الاعلى ويبقى له الادنى بتسليم المقر له والظاهر
لو يتبع به انتفاع المالك ويطالبه ان كانت امة اذا احب ويصير المقر له كالبائع لطول المقر كالمبتاع او نتاج

ويقبض المقر ثمنه عوضا من قيمة الاعلى بان يفعل عنه للمحق ببيع الادنى باكثر من قيمة الاعلى يوم حلف
المقر له واخذه فيكون الزائد من الثمن على القيمة موقوفا له او يتصدق به فانظر في ذلك كله ولابن عبد الحكم
فانظر فيه وفـقوله فان قال لا ادري فان عين المقر له ادناهما اخذه هذا ان لم تتعلق التهمة عن كل واحد
منهما وقوله واخذ ما لم يبين هذه المسئلة خلاف مشهور ذكره المازري وغيره على ما نقف عليه وقوله
فان قال لا ادري حلف المقر لا ادري ثم حلف المقر له وكانا شريكين يعني فان قال المقر له لا ادري بعد ان قال المقر
لا ادري حلف المقر اولا على ما ذكره من عدم المعرفة ثم حلف المقر له على مثل ذلك وكانا معا شريكين في مجموع
الثوبين وفي العتبية عن ابن القاسم مثل ما ذكره المؤلف اذا قال كل واحد منهما لا ادري قال وكذلك لو حلف
المقر له ولم يحلف المقر فانهما يكونان شريكين وكذلك ان نكلا جميعا ورأى اشهب انهما اذا نكلا جميعا فقضي
للمقر له بادنى الثوبين قال المازري والاصل الذي يرد اليه اكثر فروع انواع هذه المقر فيها اقر به سواء كان يقتضيه
المقر فانه لا يصير له عنه وما اشك فيه واختلف المقر له اخذه على خلاف في الحكم له هل ياخذه بيمين او بغير يمين
وان شكا جميعا المقر والمقر له ففيه قولان احدهما انه لا يقع تشكك فيه تنفذه غرامته ولا يقف مطالبة المقر من
لاجله استصحابا لبراءة الذمة والقول الثاني انه يقسم بين المقر والمقر له نصفان ويمضي الى امكان كون المقر به
فيه لهذا ولهذا فيقسم بينهما لانه تساويا في ذلك هذا اعز ابن عبد الحكم ما تركنا ذكره هنا للطول فانظر
اليه فان الامر في كتابه وفـقوله والاستثناء لا يستغرق كعشرة الا تسعة فيه خلاف لعبد الملك لا
خفاء ان البحث في هذه المسئلة لغوي ولا تنفذ احكام مسائل الاقرار وما اشبهها من مسائل الطلاق والعتاق وغير ذلك
ليس من شرطه ترتب احكامها عليه ان يكون الكلام صحيحا في اللغة وانما يشترط ان يكون صحيحا في العرف
فلا ... لذكره في الايمان ... فان موضعه كتب النحو واصول الفقه وقد قدمنا قبل هذا عن عبد الملك
انه لا يجيز استثناء الصحيح من الصحيح وانما يجيز استثناء الكسر وهو مذهب جماعة من العلماء ولعله قوله اختلاف
في ذلك وتقدم ايضا في كتاب الطلاق ان من العلماء من منع الاستثناء من العدد ولكن الحجة في هذا الباب لغوي
لا عرفي وقد اشار ايضا في كتاب الكتابة والرهن من المدونة الى ان استثناء الاكثر لا يجوز لغة ويلزم حكمه بمقتضى
العرف وهذا هو الصحيح فان الاعجمي يلزمه اقراره وبيعه وشراؤه وغيره ولو علم ان هذا العجمي لا يدري ما هو مسئلة
المؤلف هذه فانه اذا كان استثناء الاكثر لا يلزم بمقتضى العرف فلا عبرة في التركيب ويصح احد الوجهين والمسائل
التي اشرنا اليها من كتاب الكتابة والرهن قوله فيها ومن اكرى مسكنا له واستثنى ربعه او ثلثه او بعيرا
جازت له وكذلك من باع دارا واستثنى منها اكثرها فانه جائز لانه انما باع ربعها وابقى الى البقية اذا كان
الحل بينهما وهذا هو الفقه اعني ترتيب الاحكام على عرف التخاطب اعم من ان يكون لغويا او غيره وقال ابن الماجشون
وغيره من المتقدمين الذين رتبوا الاحكام على مقتضى لغة العرب خاصة لم يثبت عندهم تعميم اللغة في باب الاستثناء
ومن منع استثناء الاكثر اختلفوا في استثناء النصف وقد تقدم في الطلاق الكلام على الاستثناء المستغرق
وفـقوله وعلى المشهور عشرة الا تسعة الا ثمانية تلزم تسعة والى الواحد تلزم خمسة هذه المسئلة ذكر ابا
الاصل اهل الاصول وهو يقولون ان صحة فرضها مشروطة بصحة جواز استثناء الاكثر كما فعل المؤلف هنا وهو

44

الا انه يشترط معه ان صحة الاستثناء من العدد كما قدمنا وكذلك يشترط القول بان الاستثناء من النفي
اثبات وبقول القائل له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية موجب لالزامه تسعة لان التسعة المذكورة في الاستثناء
الاول نفيت من العشرة واحد الاولى للمقر وسقطت ثمانية في الاستثناء الثاني اخرج من التسعة الساقطة بالاستثناء
الاول ثمانية لان الله تعالى مع الواحد الباقي من العشرة وذلك تسعة والمنقول المذهب والى الواحد تلزم خمسة فهذا
منه على هذا اذا قال المقر بعد ذلك الا سبعة فقد اسقط سبعة من الثمانية اللازمة بقي اثنان لازمان واسقط
السبعة المستثناة من الثمانية فاذا قال الا ستة فقد اخرج ستة من السبعة غير اللازمة فيلزمه ستة مضافة
الى الاثنين اللازمين قبل فيكون اللازم له حينئذ مجموع هذا الكلام ثمانية فاذا قال بعد ذلك الا خمسة سقطت
هذه الخمسة ولزمه ثلاثة فاذا قال الا اربعة لزمته هذه الاربعة لانها مستثناة من الساقط فيلزم مع الثلاثة
اللازمة وذلك سبعة فاذا قال الا ثلاثة سقطت ولزمه اربعة فاذا قال الا اثنان لزماه مع الاربعة وذلك ستة
فاذا قال الا واحدا سقط ذلك الواحد من الاثنين ولزمه واحد مضاف الى الاربعة المتقررة وذلك خمسة وفـقوله
ولا عرف بين له الدار الا البيت وقوله والبيت لي يعني انه لا فرق بين الاستثناء بالادوات الموضوعة له ولا بين الاستثناء
بغيرها فانه اذا كان ذلك مما لو لا عليه بالعرف وان خالف اللغة قال ابن سحنون عن ابيه في دار في يديه انها لفلان
الا بيتا معلوما فان نعني فاقراره جائز على ما استثنى في اجماعهم قال وكذلك لو قال الا تسعة او تسعة اعشار
فانه في هذا كما قال وقال مثله ابن المواز قال ابن سحنون وقال اشهب وسحنون ان قال هذه الدار لفلان وهذا البيت لي
فان جميع الدار لفلان ... وفي البيت الا ان يكون الكلام نسقا فيصدق وقال غيرنا لا يطلق في البيت وان
نسق الكلام قال وكذلك في قوله ولكن البيت لي فعلى ما ذكرنا من قولنا ... وقال محمد بن عبد الحكم
واشهب اذا قال جميع الدار لفلان ونصفها لي فهو استثناء جائز ونحو ذلك قال ابن المواز في كتابه قال محمد بن
عبد الحكم ولو قال غصبته جميع هذه الدار وبيت فيها لي فهذا لا يقبل منه وهو مقر بغصب جميعها كانه قال غصبته
بيتا منها لي قال واما ان قال هذه الدار لفلان ولكن بيت منها لي فقبلت قوله مع يمينه وفـقوله والاستثناء من غير
الجنس مثل الف درهم الا عبدا يبيع على الاصح وتسقط قيمة العبد الذي حكاه ابن المواز صحة هذا الاستثناء وحكي
ابن سحنون قولين احدهما هذا والثاني انه لا ينفع ويلزمه ما اقر به قبل الاستثناء ويعد نادما فيما بعد اداة الاستثناء
والذي عليه الاكثرون ان الاستثناء المنفصل من غير الجنس جائز لغة وانما الكلام بينهم هل هو حقيقة فيكون
مشتركا بينه وبين المتصل او هو حقيقة في المتصل مجاز في المنفصل والبحث في تحقيق هذا من نظر الفقيه
فتتكلم عليه هنا وانما المرجوع النظر الى العرف فان وقف ... لزم والاظهر المقر به وانما مسئلة
المدونة في البيوع سلعة بمائة دينار الا درهم الا قفيز حنطة فليست من الاقرار في شيء ولم يعطها ابطال في
المدونة حكم الاستثناء لاجازته البيع وهو مما يدل على ان المقصود ما يدل عليه كلام المقر او اشتبه بغير ... الى
اللغة والمعول المؤلف وتسقط قيمة العبد فيعني به انه يقال للمقر صف العبد المستثنى وتقوم صفته وتنقص
من الف درهم ويلزمه ما بقي وهكذا لو قال له علي الف الا ثوبا لقيل له صفه وتسقط قيمة الثوب من قيمة
العبد ويلزمه ما بقي هكذا اشار اليه بعضهم وفيه نظر فتامله فانه على هذا التقرير يكون اقرارا بقيمة لا بعبد

ولا يجزئ منه ولهذا اختار بعض الشيوخ القول بعدم صحة الاستثناء من غير الجنس وعن المغربي فيهما
ومن علمه ان رفع الاخص لا يستلزم رفع الاعم والملزم من بطلان الاستثناء من غير الجنس في باب الاقرار
بطلانه مطلقا واعلم ان كتاب الاقرار كثير المسائل متشعب الفروع ولم يذكر المؤلف منها العشر ولا كن
فيما ذكر تنبيه على كثير مما لم يذكره ولهذا لم نات بزيادة على كلامه ومن اراد الاستيعاب في ذلك
فليقف عليه في النوادر **وقوله الاستلحاق**
لا شك ان معنى اللفظة في عرف الفقهاء اخص منه في اللغة فانها طلب لحوق النسب ذاته وللاب
ان يستلحق النسب دون غيره من القرابة وقال اشهب في استلحاق الجد وقال اصبغ في استلحاق الاخ
والمشهور عنه خلاف هذا والمذهب انه لا يستلحق الورثة اذا اجمعوا كلهم في ذلك هكذا قاله بعض الشيوخ
ووقع في كلام ابن القصار ما ظاهره ثبوت النسب كمذهب الشافعي في ذلك **وقوله** واذا استلحق مجهول
النسب لحق به يعني لان الناس مصدقون على انسابهم فاذا كان المستلحق مجهول النسب كان ما ادعاه المستلحق ممكنا
ولم يقم معارض بنفيه وجب تصديقه ما لم يكذبه العقل لصغره الصغير ان المنسوب راجحان الى المستلحق الحق
وهذا الشرط ظاهر جار على [illegible] الامكان ويوجب القطع بكذب المقر **وقوله** او العادة يريد يعني او كذب
المقر في ذلك العادة كما لو ادعى من [illegible] من بلد يعلم ان هذا المقر لم يدخله قط **وقوله** او الشرع [illegible] شبيه
يعني ان شهرة نسب المقر به واحرى ثبوت نسبه مانع من صحة دعوى المقر وهذا صحيح غير انه شبيه بالتكرار في كلام
المؤلف لان البعض ان المقر يستلحق الا مجهول النسب والجهل بنسبه مع شهرة نسبه متنافيان وهذا فقد كان
يكتفى عن هذا بقوله اذا مجهول النسب قال في المدونة عن ملك من باع صبيا ولد عنده ثم ادعى بعد ذلك انه ابنه
لحق به ورد الثمن الا ان يتبين كذبه وقوله [illegible] بالمدونة [illegible] بعد خمس عشرة سنة ثم قال بعد ذلك [illegible]
القاسم واليد يتبين به كذبه مثل ان يكون له اب معروف او يعلم من المجهول [illegible] لا يعلم انه دخلها [illegible] والصحابة
او تقوم بينة ان الام لم تزل زوجة لغيره حتى ماتت فيلحقه [illegible] حتى ماتت فان لا [illegible] ما هذا
وتعلم تزوجها واما ان استلحق مسلما مجهولا من بلد دخله لحق به **وقوله** ولا كلام له وان كان كبيرا
يعني ولا كلام للمقر به لانه لا يقبل دعوى المقر الا [illegible] لانه تحقيق فان ادعى التحقيق لم يلتفت اليه
الا بالبينة على شيء من العقود ادخل الى تقرير **وقوله** وقال سحنون لا يقبل الا بتقرير نكاح او ملك
يعني ان هذا وجه اخر يختلف فيه هل يعتبر في الاستلحاق [illegible] الا ان يعتبر وهو ان يعلم تقدم ملك ام هذا
الولد او نكاحها لهذا المقر ذكر المؤلف عن سحنون انه يعتبر وهو قول ابن القاسم ايضا **وقوله** المشهور انه
لا يعتبر وهو ظاهر ما في المدونة وهو [illegible] في النظر [illegible] اعتبر [illegible] هذا الباب الامكان [illegible]
ما لم يقم دليل على كذب المقر ولا يعتبر وجود الموجب ولو اعتبر وجود الموجب وهو [illegible] سببا على
صحة قول المقر لم تقربه [illegible] ويقع كثير من مسائل هذا الباب التي الخلاف فيها لسحنون وغيره والله اعلم **وقوله**
ولو استلحق ذا مال وله وارث لم يرثه ان اراد انه [illegible] المقر به او بعد موته [illegible] لقوة التهمة وان كان
في صحة المقر به فهي تهمة ضعيفة وقد تقدم شيء من هذا في كتاب [illegible] وكلام المؤلف بحسب [illegible] انه [illegible]



قوله

[illegible] فيه معناه المال القليل لا تنتفي التهمة وكذلك ان لم يكن وارث على الاصح بنا على ان المسلمين
كالوارث او لا وهذا ظاهر التصور لان من لا وارث له معروف اختلف المذهب فيه فقيل اقراره لرجل بانه
وارثه ام لا بنا على الاصل المتقدم ذكره المؤلف على ان الشيوخ اضطربوا في تعيين المشهور من المذهب في
هذا الاصل فالباجي يقول المشهور من المذهب انه مقبول القول في ذلك وابن يونس يحكي نسبة هذا القول
الى المذهب الا على قول شاذ لابن القاسم لا كن هذا اذا كان المقر به [illegible] ومسألة المؤلف هذه في
العكس لانه يكون المقر به ذا مال **وقوله** ولو قال لاولاد امته احدهم ولدي ومات ولم يعين
عينه فالصغير وحده حر وقيل وثلثا الاوسط وثلث الاكبر وقيل يعتق ما على قوله ومات ضمير يعود
على المقر والضمير المخفوض بالاضافة من قوله عينه راجع الى المقر به اي مات المقر ولم يعين ولد
الوالد المقر به وتلك واو العطف من قوله وقيل وثلثا الاوسط على تقدم من قول اخر عطف عليه هذا القول فيكون
في هذا التقدير في المسألة ثلاثة اقوال الاول يعني باعتبار حكم الاعتاق خاصة لا في لحوق النسب فانه غير معلوم
احد تلك الاقوال انه يعتق الصغير من الاولاد وحده ولا يعتق الاوسط ولا الكبير ولا اعلم صحة نسبة هذا
القول الى المذهب الا على ما ذكره ابن شاس ولعله اعتمد على كلام [illegible] وزاد [illegible] في ذلك
كلام غير منطبق على ما تقدم والقول الثاني للمغيرة انه يعتق جميع الاصغر وثلثا الاوسط وثلث
الاكبر ووجهه ظاهر لان الصغير حر على جميع التقادير اذ كان هو ولد ابوه حر وان كان الاوسط
هو ولده فهو حر والصغير ابن ام ولد ابوه حر ايضا وان كان الاكبر ولده فجميعهم احرار لان الكبير ولد والاوسط
والصغير ولد ام ولد فالصغير حر في جميع الاحوال والاوسط حر في حالين ورقيق في حال واحدة والاكبر عكسه
والقول الثالث لابن عبد الحكم يعتق جميعهم بالاستهلاك [illegible] سحنون هذه المسألة في العتبية فان الصغير حر على
كل حال والذي ياتي [illegible] في توجيه قول المغيرة ثم [illegible] في الكبير والاوسط فان [illegible]
تفسير [illegible] هذا الكلام موافقة قول المغيرة وقال سحنون في العتبية ايضا [illegible] جارية
ولدت منه وان اتهمها [illegible] ابنتان غير التي [illegible] والبينة والورثة [illegible]
اقر بذلك الورثة [illegible] واحدة من البنات [illegible] ولا يلحق نسب واحدة منهن فان
وان لم يقر بذلك الورثة [illegible] على ان تعتق واحدة منهن [illegible] في هذه المسألة اذا اقر الورثة
انه [illegible] عبد الحكم [illegible] انه اختلط [illegible] وتعذر التمييز واعتاق
الولد واجب وما لا يتوصل الى الواجب الا به فهو واجب والمسألة [illegible] باختلاط الميتة بالذكية واللام في
مسألة المؤلف [illegible] **وقوله** واذا ولدت زوجته وغيرها ولدين [illegible] واختلطا عينت القافة
غير زوجته يحتمل ان [illegible] من الاجنبية [illegible] اختلط ابنه بابن امرأة اجنبية
[illegible] فيقول احدهما ابني ولم يعرف ابن زوجته من ابن امته [illegible] اذا اختلط ابنه
بابن امرأة اجنبية خاصة [illegible] عن ابن القاسم
واما قوله [illegible] زوجته والاجنبية [illegible] المسألة [illegible] لان هذا الحكم موجود

فيما اذا كانت حبيس او احدهما والله اعلم وفي قوله ومال ابن القاسم في امر موجوده مع ابنه
اخرى … لطفلا لا يلحق بزوجها واحدة منهما وقال سحنون القافة تنظر في هذه المسالة ظاهر بان في
… ظلم اختصرها المؤلف على هذا المساق وصلا جرى على عادته في الاختصار وكان يقول ولو اختلطت
طفلة باخرى فهل يعتمد في تعيينها على القافة قولان فلما … لما كانت صورة هذه المسالة … مراتي
فيهما وهما في المعنى واحد ووقع الخلاف في الثانية منهما منصوصا عليه ولم يقع في الاولى الا منصوص
اشار المؤلف فيهما معا على هذا الوجه الى تخريج الخلاف من الثانية في الاولى ولو اختصر الثانية على ما قاله
المسايل لا وهم ذلك ان بين الثانية والاولى فرقا معنويا ويتبين كذلك اذا … هل هذا الخلاف جار
على الخلاف المعلوم في المذهب في القافة هل يلحق ولد الحرة او لا يلحق الا ولد الامة قلت يحتمل هذا او
يحتمل غيره لان … هو ان حصوص الولدين … ثابت وانما يبتغيها … من القافة تعيين اللاحق منهما وفي الصالح
التي اشرنا اليه الخلاف المذكور … لا يدري … للاول هل هو لاحق او غير لاحق … من يحضر اعتبار القافة
في اولاد الاماء … هو في هذه المسالة … لحقيقة الامر بخلاف المسايل التي يحتاج فيها الى اثبات النسب
في الاصل … على ان … غير واحد هو القول الشاذ في المذهب الذي يعتمد على قول القافة
في مسايل الاماء والحراير لا … الاماء ومن اختلف العلماء … اعتماد على قولهم مطلقا في الحراير
والاماء واحتج من اعتمد على قول القافة … في الحراير وهو ما في الصحيح عن عايشة قالت
دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا فقال يا عايشة الم تري ان مجززا المدلجي دخل
علي فرأى اسامة وزيدا عليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض
ومن لم يعتمد على قولهم قال سرور النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث يحتمل ان يكون سببه ما ظهر
من قول القايف الراجع لكلام الشارع وذلك ان العرب تعتمد على قول القايف في الالحاق والنفي وكان
اسامة اسود شديد السواد وكان زيد ابيض شديد البياض فكان كلام مجزز موافقا لظاهر الشرع حكم
من الحاق الولد بالفراش … للكلام … في نفوس العامة الجملة شيء … فكان مجززا لم الكلام
شرب له رسول الله صلى الله عليه وسلم لذلك وهم من … ان ينفي في نفسه شيء للاثر الذي وقع في
الصحيح من حديث ابي هريرة ان اعرابيا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان امراتي ولدت
غلاما اسود واني انكرته فقال النبي صلى الله عليه وسلم هل لك من ابل قال نعم قال فما الوانها قال حمر قال
هل فيها من اورق قال نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فاني هو قال لعله يا رسول الله يكون نزعه عرق
فقال له النبي صلى الله عليه وسلم وهذا لعله يكون نزعه عرق له ولم يرخص له في الانتفاء منه وفي قوله ولا
تعتمد القافة الا على اب … وقيل وعلى العصبة يعني ان القافة تعتمد على شبه الاب مع … لا تعتمد على
شبه غيره من العصبة كالاخوة والاعمام هذا هو ظاهر المذهب … على مثل قضية زيد واسامة
وقال سحنون يعتمد على شبه العصبة يريد في موت الاب واما قول المؤلف اب فهو ظاهر الروايات انه يشترط
في الاب ان يكون حيا وان مات لم يلتفت الى شبهه لاكن فسر سحنون الحياة بما يشمل وجوده لينظر الى شبهه وسوا
كان حيا او ميتا

كان حيا او ميتا لم يدفن واختلف المذهب هل يكتفي بقول القايف الواحد وهو المشهور او لا بد من
اثنين … كالشاهدين والاول انسب بقضية اسامة وبما روي عن عمر رضي الله عنه وفي قوله وان اقر
عدلان بثالث ثبت النسب هذا مذهب اكثر العلماء وحجته ظاهر ويحكى عن بعضهم انه لا يثبت
به له النسب ولا خصوصية لهذه … بعض المسالة ويشاركهما في ذلك العصبة كالاخوين والعمين
وفي قوله وعدل يحلف ويشاركهم ولا يثبت النسب يعني لو اقر احد الولدين وانكره الاخر والمقر منهما
عدل فان المقر له يحلف ويأخذ ثلث التركة ولاكنه لا يثبت النسب لانه لا يكتفي في ثبوته الا بشاهد واحد
مع اليمين ومنع الشافعي وابن … من المشاركة في هذه المسالة لان اخذ المال هنا مشروط بثبوت
النسب ولم يحصل هذا الشرط وهو كذلك ايضا في المسالة التي بعد هذه في كلام المؤلف والمسالة مشهورة
في علم الخلاف … كون النسب … لي مذهب الشافعي واما ان كان المقر عدلا … وارث …
ان النسب لا يثبت كما … في اجتماع الورثة ومذهب الشافعي ثبوت النسب لان المشهور عنه ان الورثة
اذا اجتمعوا صح الحاقهم النسب بالميت … عن ابن القصار … وفي قوله وغير العدل يأخذ له منه
ما زاد على تقدير دخوله معهم يعني وان كان الوارث … احدهما بثالث وانكر الثاني والمقر منهما غير
عدل فانه يأخذ من المقر ثلث ما في يده ويرجع للمقر له وهذا هو معنى قوله ما زاد على تقدير دخوله والاكثر المؤلف
جمع الضمير … معهم … وكانه نبه على كيفية العمل فيما هو اعم من هذه الصورة و
بيان كيفية العمل … في كتاب … ان الشافعي لا يرى … له في هذا النوع
شيئا وقال ابو حنيفة فان المقر يشاطر المقر له … قال ابن … من اهل مذهبنا وبالمشهور من مذهبنا
قال احمد بن حنبل وهذا … من ان المقر يرجع للمقر له … عليه من … التركة عينا واما لو كانت
عروضا كما لو ترك الميت عبدا وامة فاخذ المقر العبد والمنكر الامة ثم اقر احدهما باخ فقال ابن … هو في
ثلث العبد وثلث الامة وكذلك في الانكار يعني للمقر نصف كل واحد منهما … وجب له ثلث
ذلك النصف وهو سدس العبد فلما باع نصفه في الامة بنصف اخيه في العبد … لاخيه سدسا من قيمة الامة واما
ثلث العبد فواجب له لان سدسه كان بيده وسدس اخر عاوض به اخاه فاذا باع ما لا يجب له … اشترى
ثم اقر انه لاخر فليسلم اليه … ثلث العبد … وفي سدس الامة … منه قيمته او ياخذ
منه سدس العبد الذي باعه به فيصير له نصف العبد وقال ابو … قول اهل المدينة ان يعطيه ثلث العبد
ويضمن له قيمة سدس الامة لانه باع ذلك بسدس من العبد وهو مقر انه لاخيه قال ابو محمد وهذا هو الصواب
… تخيير لان … من العبد … بعوض الامة … من العبد الذي كان
بيده وفي قوله ولو قال هذا اخي لا بل هذا فللاول النصف وللثاني نصف ما بقي وقيل جميعه للاول وهو
الجاري على اصل ابن القاسم وغيره والثاني هو الجاري على اصل اشهب وكذا اذا اقر بوارث ثم بوارث لم يدخل
الثاني مع الاول الا ان يكون الاقرار بهما نسقا فان اقر بالثاني بعد ان دفع للاول فليس عليه للثاني الا الفضل
الذي بيده على نصيبه … رجل وترك ابنا فله المال كله اقر بابن اخر فله نصف المال بلا خلاف فان اقر بثالث

فقال سحنون حكمهما حكم ابنين ثابتي النسب اقر احدهما بثالث فيرجع له ثلث ما بيده وكذلك لو اقر ابن
وهذا ما قال سحنون وهو معنى قول ابن القاسم وغيره وقال اشهب لا ينظر في هذا الى ما يجب للمقر وانما ينظر
الى ما يجب للمقر به لان جميع المال كان بيد المقر وكان يعطيه للاقرار بما جهلا وسواء كان عالما بانه اخ
او غير عالم لان العمد والخطأ في اموال الناس سواء وعلى القول الاول لا يغلط ابو فضل قاله وقال ابن نصر
الراوي انه ان دفع بقضاء قاض يضمن وهو قوله ولو زاد اما لو اختلفا فاقر باخ في الموطأ يأخذ منها النصف وهو
السدس لنفسه وعليه العمل وردى بنقصه مع اخيه انما كان للمقر به السدس في القول الاول لان الاخ اقر باخوة
وليس بيدهما الا السدس وهو كانت اخوته الثلث فيخرج عن نصفه للمقر به ولا شيء فيه للمنكر لان بيده اكثر
مما يجب له ولولا انكاره له لما نقص عن الثلثان والرواية الثانية بنقل ركته في الاخ الاخر لذا لزم ان اقر به لما
معه لانا نقول لم ينقص مع الاخوين الا السدس والزائد عليه بينهما سوا وقيل يوقف نصف الثلث من السدس
بين صدق الام اخره ودفع للاخ نصف الثلثين للذين كان اخذهما مع السدس وقيل يوقف الاخ […] اقرارها
فان صدقها اخذت السدس وكان الباقي بينهما وان كذبها كان السدس للمقر به وان قال لا ادري كان السدس
بينهما

## وقوله الوديعة استنابة في حفظ المال

مثل الرسم صحيح فان قلت ليس بجامع لخروج ايداع الاب ولده عند غيره لحفظه له
ووضع الجارية المبيعة بيد الامين في مدة الاستبراء او شبه ذلك قلت ليس مراد المؤلف هنا ان يرسم
الوديعة لغة وانما مراده ان يرسمها في عرف الفقهاء والذي ترجم له الفقها كتاب الوديعة سواء ما رسمه المؤلف
هنا ولا يقبض بسطه حفظ الولد […] ادخره في هذا الرسم بل […] فيه لكن غير مانع واما مسألة الجارية
فيحتمل ان يقال هي استنابة في حفظ المال فينطبق عليها الرسم ويحتمل ان يقال ليس المقصود
مجرد حفظها وانما المقصود الرجوع الى اختيار الامين […] فلا ينطبق الرسم عليها ويكون غير جامع
فان قلت سلمنا انه جامع لا […] غير مانع لدخول بعض انواع الاجارة فيه الا ترى انه ينطبق على الاجارة
على حراسة المال قلت ومن النوع من الاجارة مراد الدخول في هذا الرسم ولا ينكر […] وانما
من العلوم ان تكون المسألة مشتملة على وجوه لكل وجه منها تعلق بباب او كتاب من كتب الفقه فيحتاج
بسبب ذلك الى ذكرها في كتب متعددة من كتب الفقه والله اعلم وانما كان يعترض هذا الكلام لو قال
المؤلف استنابة في حفظ المال بغير عوض ولكنه لم يذكر هذا القيد ارادة منه لدخول هذا النوع والشبه
وقوله وهي امانة لما قدم رسمها التي بها يحصل تصورها تعرض لاحكامها فذكر من تلك الاحكام انها
امانة اي ليست بمضمونة في الاصل ما لم يعرض لها عارض يوجب الضمان وهذا الحكم متفق عليه وقوله
وهي جائزة من الجانبين مراده بالجواز هنا مقابل اللزوم اي لكل واحد من المودع والمودع ان يبطل ما دخل
فيه بنفسه فلرب الوديعة ان يستردها ممن دفعها اليه وللآخذ ان يردها اليه ولا يشترط اجتماعهما على
الرضا بذلك ما لم يعرض في ذلك عارض ينقل هذا الحكم الى اللزوم كما في العارية المؤقتة او يكون الاعطاء
باجرة كما اشرنا اليه انها تعود اجارة وعقد الاجارة لازم وربما يعرض لها اللزوم من جهة اخرى لو كان ربها



فيتعين عليه الايداع لنهيه صلى الله عليه وسلم عن اضاعة المال فان لم يجد من يحفظها له الا واحدا
تعين عليه قبولها وحفظها لوجوب اعانة المسلم فيكون اللزوم ضمن التقرير بمعنى العرض ومخالفها
لعزوم اليها قبله وفي دخول هذا كله تحت كلام المؤلف نظر لانه من العوارض لا يلزم الاعتناء باستيعابها
وقوله وشرطهما كالوكيل والموكل لا خفاء ان الضمير راجع الى المودع والمودع وظاهر كلامه انه يلزم
في الوكيل والموكل شرطا في رعيه مثنى المودع والمودع وليس كذلك وانما اراده ان كل من صح منه ان يوكل
غيره صح منه ان يودع غيره وكل من صح منه ان يتوكل صح منه ان يكون امينا لغيره في حفظ الوديعة لانه عرف الوديعة
بانها استنابة في حفظ المال وعرف الوكالة بانها نيابة فيما لا تتعين فيه المباشرة وقال مغلطا في بيان الوكيل
والموكل العاقل […] ومن جاز ان يتصرف لنفسه جاز ان يوكل او يتوكل الا لمانع ثم قسم تلك الموانع ولم يذكر
مسائل مترتبة البتة حتى يحب الحقها بعد في المودع والمودع والله اعلم وقوله ومن اودع صبيا او سفيها او اقرضه
او باعه فاتلفها لم يضمن ولو اذن اهله الضمير المنصوب في قوله فاتلفها راجع الى السلعة المبيعة ويعلم من
ذلك حكم الوديعة والشيء المقرض وليس مراد المؤلف من هذا الكلام بيان انه لا يجب ان يودع المال عند الصبي
والسفيه فان ذلك داخل تحت قوله وشرطهما كالوكيل والموكل […] على انه لا يعتبر فيه الصبي
والسفيه وانما اراده بيان الحكم بعد وقوع هذه الصور وانه عدم الضمان وذلك بسبب ان المودع واشباهه
سلطوا في اموالهم المحجور ولا يضمن المحجور لبطلان ولاية المحجور وهذا ما لم يكن المحجور صرف هذه الوديعة وما ذكر
معها في المصالح التي لابد له منها فيرجع عليهما بذلك […] وليس اذن
ولي السفيه او الصبي في شيء مما ذكر موجبا لتعلق الضمان بالوصي او الولي عليه وقوله وتتعلق بذمة
العبد المأذون له عاجلا وعلم مما قدمه المؤلف ان الوديعة امانة وذلك يمنع من ان يكون مراد المؤلف هنا تعلق الوديعة
بذمة العبد المأذون له سواء تعلق بذمته […] ان العبد المأذون له في التجارة كالحر
والحرة اذا قبض الوديعة فاتلفها تعلقت بذمته وكذلك المأذون له […] على هذه المسألة من اجل
انه قد يظن ان الوديعة تخالف الديون لان الديون […] في التجارة بخلاف الوديعة فان الصبي ماذون له
فيها ولا لكنها من عوارض التجارة التي لابد منها عادة فاذن السيد للعبد فيها […] عليها مطابقة فهو دل
عليه التزاما والله اعلم وليس لقول المؤلف هنا عاجلا كبير فائدة لان ما تعلق بذمة العبد ولم يكن لسيده
اسقاطه بحجر […] وجب له اخذه به في الحال ان امكنه ذلك لكن حكى عن اشهب انها تتعلق بذمته ولا تؤخذ من
ماله الان […] قال المؤلف على المشهور […] ذلك بجعادة اللقطة وقوله وبذمة غيره اذا عتق وان
فسخه السيد وقال اشهب ان كان مثله يستودع فكالمأذون له وقيل ان استهلكها بجناية في قيمته
هذا معطوف على المجرور بالباء قبله وتصور كلامه ظاهر الا ان تشبيه اشهب من يستودع مثله بالمأذون له
مع انه لم يحط المؤلف في المأذون له بسوى ما تقدم يدل على ان المؤلف يعتقد ان اشهب موافق لابن القاسم في
كل ما حكاه من حكم المأذون له وانه يضمن الوديعة عاجلا وقد قدمنا ان بعضهم حكى عن اشهب انها لا تؤخذ
من مال المأذون له الان بل بعد العتق وانكر سحنون قول اشهب هذا وانكاره له صحيح لان يكون العبد
من يستودع مثله

يوجب على العبد امرا لم يلتزمه ولا سيما ان كان مراد اشهب انه لا يؤخذ من ماله عاجلا فعلى التفسير في ذلك
ضرر عظيم وان كان مراده ما حكاه بعضهم انه لا يؤخذ من ماله جزما على انها في عبده مع الكلام في تسبيب
التسبيب بوجه ورب الوديعة سلطه على ماله فان قلت معنى القول الثالث هل هو في جميع صور
هذه المسئلة او هو مقصور على بعض صورها قلت هذا القول حكاه يحيى بن عمر وظاهره يقتضي ان العبد
اذا اتى شيئا بالاتلاف كما اذا ذلك عن انتفاع كما لو انفقها او اكلها او رمى بها في البحر فانها تكون جناية
في رقبته كما لو لم ياذن له السيد وانها اذا تلفت عنده بتضييع فانها لا تكون جناية ثم يحتمل بعد ذلك
ان تتعلق بذمته وهو الاقرب او لا تتعلق بذمته واعلم ان مذهب اشهب هو ان مطلق الاذن للعبد في التجارة لا
يوجب ان يكون العبد ماذونا له في قبول الوديعة حتى يكون غيره وغيره الموجب عنده لتعلق الوديعة بذمة
العبد هو كونه غيره عن اي مثله يودع عنده وكونه ماذونا له في التجارة وصحح في ذلك ما قال عنه
الشيخ ابو محمد اذا استهلك عبد او عرض بيسيره ان يسقط عنه ما اتلف من امانة لانه لم ياذن له في اخذ الودائع
ومثله لا يودع وكان موضع هذا الكلام حيث تكلم المؤلف على المأذون له الا انا نبهنا به هنا فقال الشيخ في العتبية
ومن اراد ان يودع رجلا فقال له ادفعها الى عبدي فجعلها فاستهلكها العبد فهي في ذمته ولا شيء على السيد
وان كان من العبيد قال ابن عبد الحكم ولا تكون في ذمة العبد باقراره انه استهلكها حتى تقوم بينة باستهلاكه
اياها وهو قوله ويضمن بالايداع والنقل والخلط والانتفاع والمخالفة والتضييع والجحود هذه الاوصاف
السبعة هي اسباب ضمان المودع عددها المؤلف مجملة واتبعها بتفصيل احكامها ونبه على الاسباب اعني اختلاف
فيما تعرض المؤلف له هنا وهو قوله وان اودع لعذر كعورة منزله او سفر عند عجز الرد لم يضمن ولو لم يشهد
هذا اول الكلام على السبب الاول من اسباب ضمان المودع وقد تقدم ان المؤلف قال انه يضمن بالايداع
يعني ولو كان المودع الثاني مثل الاول في الامانة او اقوى منه امانة لان ربها لم يرض الا بامانته
الا ان يكون عذر لم يكن موجودا حين اودعها ربها وكان ربها عالما به فلم يكن للمودع ان يودعها فان فعل
ضمن قال اللخمي وان كان صاحبها عالما ضمنها وسواء ضاعت عنده او عند غيره الا ان يكون ضياعها
عنده بغير السبب الذي يخاف منه وتناول هذا العذر الذي ذكر المؤلف وهو مذهب ابن القاسم على ان الوديعة
كانت على الارض ولو كانت دنانير وشبهها مما يخفى في الدرج ولا يحتاج ان ينظر الى اخراجها لم يكن له
ايداعها فان قلت من يقول ان الوصي اذا غير صاحبه هذه اذ لم يخرج الى محل الوديعة فانه عرض لو تكون
سببا لتلفها واما ان يخير ... ذلك في معنى ايداع غيره واما ارادة السفر فلعله عذر صحيح مبيح للايداع ان
وجد من يودعها عنده قال اللخمي ولو لم يجد ثقة يودعها عنده لانه في قرية او خشي عليها ان خرج بها خرج
بها ولم يضمن قلت وهذا صحيح لانه من خروجه بها في هذه الحال حفظ لها ولو اودعها لضمن لانه خرج
بها من غير عذر والمشهور انه ... قال اصبغ لغائب ان يبعث المال لورثة المودع ثم لو ذاب ... قول
المؤلف عند عجز الرد معناه انه لا يودع عند وجود العذر الا اذا عجز المودع عن الرد الى ربها
وهو ظاهر كلامه ولو لم يشترط ذلك لكان نصا في الوديعة مع العذر على تركه واما قوله ولو لم يشهد
معناه

ان اعتاده في الايداع لغيره على ما تقدم من العذر ولا يحتاج مع ذلك الى الاشهاد على الرفع
الى من يودعه هكذا قال في المدونة وزاد فيها انه لا يصدق في انه خاف موضعه او اراد سفرا الا ان يعلم
ذلك او خرج اللخمي في هذا الوجه ذلك الموضع لمن فيه اكثر دابة فيما عرضه فان اودعها
لاجل الخوف عليها في النظر بين فعل او بطل وقال معنى هذا ينبغي ان يصدق فانه اودعها لخوف موضعه
او لسفر اذا اخفى امره ولم يعلم هل سافر ام لا قال وهو في الوديعة اين لانه لا يتهم احدا ان يخرج الوديعة
عن يده لغير عذر قال وعلى قول ابن القاسم انه يصدق في الايداع بعد ثبوت الخوف والسفر على
ان المودع صرفه في قبضها ويقول انما ضاعت عندما ذكره وقال لم تدفع الي شيئا فانه لا
يجوز على اصله فيمن دفع الى غير اليد التي دفعت اليه وقال عبد الملك انه يصدق واختاره اللخمي
وفيما التزمه ابن القاسم هنا نظر فتامله وهو قوله ولو سافر بها مع القدرة على ايداع امين
ضمن يعني ان سفر المسافر لا يعد الحكم من المنع الى الاباحة خاصة بل يتعدى الى الوجوب وذلك
انه لو نقل الى الاباحة لما ضمن المودع بتركه الايداع اذا اراد السفر الا كما ضمن لانه عرضها للتلف
حين سافر بها من غير ضرورة قال في المدونة وان سافر بها الوديعة معه ضمن وقال فيها عن مالك في
امراة ماتت بالاسكندرية فكتب وصيها الى ورثتها وهم بالمدينة فعلم بانه منهم خرج بتركتها اليهم
فهلكت في الطريق فهو ضامن حين خرج بها بغير امرهم معناه حين خرج بها بغير اذن اربابها هو علة
الضمان عنده وبه يتم لابن القاسم الاستشهاد على قوله وان سافر بالوديعة معه ضمن ولا يكون
تعليل قبل قوله بان مسئلة طلاق خرج فيها المودع من بلده لا لموجب بل بسبب الوديعة وذلك لغير عذر
هجا في مفهوم الضمان ومسئلة ابن القاسم في المسافر لحاجة نفسه واستتبع الوديعة معه ولم يخرج
بسبب الوديعة فلم يتعد فيها فلا يضمن لانه لما كانت علة الضمان عند مالك انما هي خروجه بالوديعة
بغير امر اربابها وهذا المعنى حاصل في مسئلة ابن القاسم مع اشتراكهما في الحكم والله اعلم وعز نقوم
ما حكيناه عن اصبغ وهو خلاف لما قاله ابن القاسم هنا وتقدم ايضا ما يدل عليه كلام المؤلف بالالتزام
هنا انه لو خرج بها مع عدم القدرة على ايداعها انه لا يضمن وفي بعض النسخ زيادة لفظة امين
بعد قوله على الايداع وهي زيادة حسنة لان ايداع غير الامين هو عين التضييع وهو قوله فلو رجعت
سالمة لم يضمن يعني فلو رجعت الوديعة من السفر الى المكان الذي سافر منه ثم ضاعت بعد ذلك
بغير هذا السبب فانه لا يضمن وهو ظاهر لعدم سبب الضمان فان قلت ما الذي حمل كلام المؤلف على
انه اراد ولو رجعت الى يد المودع من عند الذي كان اودعها وهو المودع الثاني لان الحكم ايضا عدم الضمان
اذا اودعها لغير عذر ثم عادت اليه ثم ضاعت بغير ذلك السبب قلت ذلك محتمل ايضا ويحتمل ان يعود على
مجموع الوجهين الا ان الذي قلناه اولا اظهر لانه تفريع على ما دل عليه كلام المؤلف بالمطابقة وهو قوله ولو
سافر بها مع القدرة الى اخره والذي ذكره السائل تفريع على ما دل عليه كلام المؤلف التزاما لان قوله قبل
هذا فان اودع لعذر الى اخره انما يدل على الضمان بحسب المفهوم الشرط غير انه مفهوم قبل ذلك انه يضمن

بالا به لم و الامر في هذا قريب والله اعلم وهكذا انتهى ما يتعلق من الكلام بالسبب الاول من اسباب الضمان
وفـ قوله فلو استودع جرار او شبهها فنقلها نقل مثلها فتكسرت لم يضمن هذا هو السبب الثاني
من اسباب الضمان وهو نقل الوديعة من مكان الى مكان بشرط اتحاد البلد واما لو كان من بلد الى بلد
فذلك من عوارض السبب الاول وقد تقدم الكلام عليه ثم هذا النقل منه ما هو ماذون فيه عادة وهو
مراد المؤلف بقوله نقل مثلها فهذا لا يوجب الضمان ان تكسرت الجرار ومنه ما ليس بماذون فيه عادة
فهذا يوجب الضمان كما لو نقلها لغير ضرورة فتكسرت و فـ قوله وفي سقط من يده شيء فتكسر
ضمن لانها جناية خطا وهذا ظاهر النصوص والتوجيه وهو قول ابن القاسم وحمل على محل ليبقى ومنه
ما ذكره في تقليب الجمار فانه خزانة فسقطت من يده على انية اخرى فانكسرت الانية فعليه ضمان
التي سقطت من يده ويضمن السفلى و فـ قوله ولو اودعها عند زوجته او خادمه المعتادة عنده
بذلك لم يضمن خلافا لاشهب يعني لو دفع المودع الوديعة عند زوجته او خادمه بشرط ان تكون عادته
الرفع عندهما فضاعت الوديعة فلم يضمنه ابن القاسم وضمنه اشهب وظاهر كلامه كما قبله ان
اشهب يخالف في الزوجة كما خالف في الخادم وهو تاويل بعض واجرى على اشهب وهو صحيح وان كان اشهب
لم ينص في الرواية عنه على حكم الزوجة بالتعيين ومن الشيوخ من نظر الى ان قول اشهب بالتضمين تقييد
لما اطلقه ابن القاسم وان مراد اشهب اذا كانت عادته لا يرفع عندهما ونص كلام اشهب على ما في
النوادر وقال اشهب في كتبه [illegible] لغيره من عبد او خادم او اجير من في عياله او في غير عياله فهو ضامن
واما في وضعها ما في بيته او [illegible] او في غير ذلك من بيته او بيت غيره اذا لم يأتمنه عليها ويخل بينه
وبينها فانه لا يضمن واما التقييد الذي ذكره المؤلف في قوله المعتادة عنده بذلك هو لابن القاسم
المدونة فيه به اطلاق قول مالك واختلف الشيوخ هل هذا خلاف لقول مالك اولا والاقرب انه وفاق وفي
في المدونة عن ابن القاسم وهذا امر لا بد منه وكذا ان دفعه الى عبده او اجيره الذي في عياله فلا يضمن
انه دفعه الى اهله وانه اودعه شيئا من هذه الوجوه التي ذكرنا انه لا يضمن فيها وان لم تقم له بينة فان
ذكر انه دفع الوديعة الى زوجته فانكرت فهل تتوجه عليه يمين اختلف الشيوخ في ذلك فمنهم من وجهها
على المتهم واسقطها عن غير المتهم ومنهم من وجهها على الجميع قال لانه مفرط من يد في تكذيبه واحتج على ذلك
بما لو قال المودع رددتها الى ربها وكذبه ربها في ذلك فان المودع يحلف متهما وغير متهم وهذا الكلام
ان اراد به ان التهمة مع تكذيب الزوجة له قوية بخلاف ما اذا لم يكن مسالة من تكذيبه فلا يبعد وان اراد
غير ذلك وانما دعوى محققة فيقرب ان المكذب المودع في مسالة دعواه على الزوجة هو غير رب الوديعة
وربما لا يحقق عليه الدعوى فلم تخرج اليمين المتوجهة بسبب هذه الدعوى عن ان تكون يمين تهمة واما في مسالة
دعواه رد الوديعة على ربها فربها هو المكذب له وكل واحد منهما يحقق على صاحبه فلا بد من توجه اليمين على من حققت
عليه الدعوى والله اعلم و فـ قوله ومن مات ولم يوص بها ولم توجد ضمن الا ان يطول ما لم يتقادم كعشر
سنين اذ امات من بيده الوديعة وما اوصى بها ولا وجدت في تركته ففي المدونة في كتاب القراض

وكتاب الوديعة انه ضامن ورأى سكوته عنها وعن الوصية بها مع انه لم توجد قرينة تدل على انه تصرف
فيها واستهلكها رأى بعضهم ورأى ان الاصل فيما قبض على الوديعة والامانة انه باق على ذلك [illegible]
هذه الطريقة انه توجب شكا والذمة لا تعمر بالشك ولاجل هذا استثنى ما لا يعرف له ما لا يتقادم لضعف
موجب الضمان في الاصل ولو وجب محققا لم يسقط بهذا القدر من الطول وكانه رأى ان هذا الطول يدل
على انه ربما اخذ منه قبل ذلك او ما يشبه هذا من الاحتمالات المنضمة الى الاصل في سقوط الضمان
وذكر الشيخ ابو الحسن اللخمي خلافا في سقوط الضمان في هذه المسالة ولم يذكر قائله واختار هو
التفرقة بين العين والعرض والمكيل والموزون في الحاضرة على التلف وفي البادية على السلف وذلك
بناء على عوائد الحضر عنده ووجه هذا التفصيل لابن القاسم في العتبية انه اذا طال وقته الى عشر سنين
فوجد صرة عليها مكتوب هذه لفلان وفيها كذا والانية على انه [illegible] فلا شيء له الا ببينة [illegible]
ولعله طرح اهل الميت وقال عند عيسى [illegible] ودائع وهو يعلم انه يتقي منها فيوجد بودائع فيوجد
في تابوته كيس فيه دنانير فيها مكتوب انها لفلان وعدد ما كذا فيوجد ان ثبت خطه ببينة كان
ما اقصى في ما يعود الا حلف الورثة انهم ما يعلمون [illegible] فلا اصح وكذلك لو وجد خط بيد صاحب المال
على الكيس وجرابه في حوز المستودع حيث امره فانه يقضى له به قال اشهب فهذا عندي بمنزلة قراض
فلان ووديعة فلان في موضع كذا ولم توجد حيث قال فلا ضمان عليه و فـ قوله ويبعثها ان بعث ببضاعة
الى رجل ببلد فمات الرسول بعد وصوله وقال المرسل اليه لم اقبضها فلا شيء في تركته فان مات قبل
تركته قاله سحنون روايته هو وعكس محمد فيهما وقال اشهب [illegible] فيهما اهل هذه المسالة يعني ونسب
المؤلف هذه المسالة الى المدونة وان كانت الاولى كذلك لان الاولى هي اصل المذهب والثانية جاءت على خلاف ذلك
وكانه اشار الى ان الثانية ينبغي ان تتناول ان امكن وقد تاولها حمديس على معنى انه طال مقامه بعد الوصول
الى المرسل اليه ثم مات فهو على ذلك شرط التخصيص الذي ذكره في المسالة السابقة ولو لم يطل مقامه
لكانت في تركته وحملها سحنون على الخلاف ولذلك قال في روايته هو واختار هو ومحمد بن المواز ما
ذكره المؤلف عن اشهب [illegible] ما قاله حمديس لا يكون [illegible] المدونة وبين قول اشهب وهو في كتاب محمد
عكس ما في المدونة وان كان المؤلف نسبه الى محمد اختيارا فهو يطابق [illegible] اختاره هو قول اشهب
غير انه حكى القول الذي ذكره المؤلف عنه وصير التفصيلة المجرور بها راجعة الى ما بعد موت المودع ولا يظهر له
كبير فائدة فيما حكاه عن محمد لان لفظه عكس [illegible] لاستدعائها عاملين لكنها جاءت توطئة للمجرور
الثاني في كلام اشهب وصيغة له وقد تخرج في هذه المسالة قول بسقوط الضمان مطلقا من المسالة
السابقة وكان حق المؤلف ان يبين كلام مراد سحنون بقوله رواية هو فانه كما يحتمل ما قلناه عنه من توجيه
اشهب وكذا لا يحتمل سقوط الضمان مطلقا ولكنه اجمل كلامه في ذلك كما اجمله فيما نسبه الى محمد
وليس باختيار وانما اختياره ما قدمناه و فـ قوله اما لو بعث والرسول لم يصدق الا ببينة ولو صدقه المرسل
اليه يريد فلو لم يثبت الرسول انه دفع الوديعة التي امره ربها ان يدفعها اليه وطاعنا وانكر ربها فانه لا يصدق في
دفعها اليه

منه

حتى يقيم البينة على معاينة الدفع فإن لم يقمها لم يبرأ من الضمان سواء صدقه المرسل إليه في قبضها أو لم
يصدقه في ذلك ومن تقدم في كتاب الوكالة أن هذا مذهب ابن القاسم في الوكيل المخصوص بخلاف الوكيل
المفوض إليه وخلاف ابن الماجشون في هذا المعنى وفي المدونة وإن بعثت مع رجل مالا وبعثت معه عبدك
أو أجيرا له ليقبض الثمن فقال قبضته وضاع مني فإن لم يقم المقبض بينة بالدفع إلى رسولك ضمن بخلاف
من دفعت إليه مالا ليدفعه إلى رجل فقال دفعته إليه بغير بينة وصدقه الرجل منه إلا أنه ضاع وفيه أكثر
الشيوخ في الكلام على هذه المسألة والاعتذار عنها وذلك خاص بالمدونة . قوله ولو خلطها قمحا بقمح
أو دراهم بدنانير لم يضمن هذا الكلام مما يتعلق بالسبب الثالث من أسباب تضمين المودع وهو
خلط الوديعة بغير مثلها قلت وأتى بالتضمين والمؤلف من حكى عدم الضمان فلعله عم الضمان فيما
ذكره بدليل عدم الضمان فيما عدا ذلك مما لم يذكره وذلك أنه ذكر صورتين أحدهما أن يخلطه قمحا بقمح
وذلك يقتضي أنه إذا خلط الشيء بمثله في جنسه وصفته وكان ذلك لا يمكن معه التمييز عادة فهذا لا يوجب
الضمان على المشهور كما يأتي إن شاء الله في تسلفه ذلك ورده وقال عبد الملك أنه يضمن وهو الظاهر أن
القمح وشبهه مما يراد بعينه ألا ترى أنه ينتقض البيع باستحقاقه ويرد بالعيب إلا أن اختلف صفة
القمح وكان في الوديعة أجود فإنه ضامن بلا خلاف والصورة الثانية إذا خلط الجنس بغير جنسه وكان
ذلك لا يمنع من تمييزه كالدنانير مع الدراهم فلا ضمان لانتفاء موجبه إذ لا مشقة في التمييز كما ذكرنا
ومجموع منطوق الكلام يدل على ثبوت الضمان فيما عدا هاتين الصورتين وما في معناهما قلت
لا نسلم دلالة كلام المؤلف على ذلك فإنه ليس في كلامه مفهوما يشعر به سوى ما اقتضته لو من الامتناع
ولا كبير دلالة فيه ذلك قلت قد جزم قبل هذا أن الخلط من أسباب الضمان وجاز من إطلاقه أن الأصل
مع الضمان بمنعه وجود هذا السبب فلا يحتاج إلى زيادة تدل على هذا المعنى وإنما ذكر ما بين الصورتين
على تخصيص ذلك العموم المتقدم بهما أو بما في معناهما فهذا المشهور كلامه أولا وأخرج الخلاف الذي يوجب
الضمان والخلاط الذي لا يوجبه وقال ابن الماجشون إذا خلط الوديعة بمثلها في الصفة فإن كانت الوديعة قليلة
جدا والذي خلطها به مال عظيم حتى نسهم ما يرى لم يضمن وما أشبه هذا يظهر ينبغي له أن يكون عوض الوديعة
قبل ذلك مما لا يعرف بالدنانير والدراهم وأن ممالا يعرف بذلك ضمن وهو موافق للقول عبد الملك
الذي ترى أنه مودع فيه حتى يشهد ما يبر له ولو كان عنده وديعتان لرجلين أحدهما شعير والآخر قمح فخلطهما المودع ضمن لكل
واحد مثل وديعته فإن أراد دفع [illegible] عنه ويشتركان في الطعام لم يجز ذلك عند سحنون وأجازه ابن القاسم
والشيخ ومعناه إذا كان ذلك برضى المودع قاله ابن القاسم ثم قال ابن القاسم يقتسمان هذا الطعام على
القيم قال اللخمي يريد قيمة القمح معيبا والشعير غير معيب ولابن القاسم أيضا أنهما يقتسمان الثمن وقال ابن المواز
والشيخ نحوه أنهما يقتسمانه على الكيل وللمسألة فروع تركتها لبعدها عن كلام المؤلف وقوله ولو
لبس الثوب أو ركب الدابة فهلكت في ذلك ضمن هذا الفرع مما يتعلق بالسبب الرابع من أسباب الضمان وهو
الانتفاع بالوديعة ولا إشكال أنه متعد بلبس ثوب الوديعة وركوب الدابة وإن انتفع فظاهر ما تقدم في أدا

مطلقا

في حال عداء فإن لم يهلك وهو مراد المؤلف بقوله فإن رده سالما على حاله فلا ملكيه بري وثالثها إن كان بالشهاد
ظاهر كلامه يقتضي أنه إذا نزع الثوب الذي لبسه أو نزل عن الدابة في الموضع الذي ركبها منه ثم تلف
الثوب والدابة بعد ذلك فقال رب الوديعة تلفت قبل النزع أو النزول وقال المودع بل تلفا بعد ذلك
أن في المسألة ثلاثة أقوال أحدها أنه يبرأ أو القول قوله والثاني لا يبرأ حتى يبين أنها هلكت بعد ذلك
من غير سببه ويقوم له في ذلك بينة والثالث أنه إن أقام البينة على أنه نزل عن الدابة سالمة وهي سليمة
فالقول قوله بعد ذلك أنها هلكت من غير سببه وكونه وإن لم يقم بينة على ردها فهو ضامن قلت قوله
لكن المنقول في المسألة عموما قاله ابن المواز فيمن استودع ثوبا أو دابة فأقر المستودع بركوب
الدابة ولبس الثوب فهلك ذلك بعد الرد وإنما هلك بيده قبل أن يرده إلى موضعه وقال المستودع بل بعد أن
ردها فهو مصدق مع يمينه إذ لو كان مقرا بالفعل وإلا لم يقم وقامت بذلك بينة فلا يصدق أنه رد لها إلى
موضعها إلا ببينة قاله وهو قول أصحابنا وقول ابن الماجشون إن أقر أنه لبس ثوبا وديعة عنده أو ركب دابة
وقال هلكت بعد ما نزلت عنها بموضع هلاكها لأنه لما ركبها ضمنها بالتعدي ولو أقام البينة أنه نزل عنها سالمة
ثم نفقت بعد ذلك من غير ركوبه فقال بعض أصحابنا هو ضامن حتى يردها على حالها قاله ابن سحنون ولو قال ركبتها
فأردها إلى مكانها فالقول قوله مع يمينه قلت مقتضى النقل أنه متعد بالتضمين فلا يبرأ عنه
حكم التعدي إلا بقيام البينة على أنه ردها سالمة وإن ردها معيبة ولم يهلك فالحكم النقل في العيب بين اليسير
والكثير على ما علم من حكم التعدي في غير هذا الموضع وكذلك إذا أحبسها عن سوقها [illegible] وإن
لم تتغير في بدنها هذا أصل المذهب . قوله ويسلف الوديعة إن كان معدما لم يجز اتفاقا وإن كان له وفاء
ومنع تفرقها فإن أشهد وقيل مكروه وإن كان عرضا لم يجز اتفاقا وإن كان مما يكال أو يوزن في الطعام
فمثل النقد وقيل كالعرض هذا الحكم المتقدم في الوديعة في السلف فأما المعدم فلا خلاف وفائه بها فلا نقل
في منعه من التسلف لظاهر [illegible] في تسلفها وكذلك عند إذا كان له بها وفاء
إلا أنه للرحمة ماله أو تزيد ماله في الوديعة كالشيء اليسير لأن استحقاص الوديعة من مثل هذا نص عليه
فيما عيب وأما ينبغي أن يختلف فيمن تزيد ماله على الوديعة زيادة كثيرة بحيث يمكن ردها إليه بسهولة
وإذا كانت دنانير أو دراهم [illegible] فهل في جواز التسلف قولين الجواز والكراهة والقول
الثاني منهما نص عليه في كتاب الوديعة من المدونة ويحتمل أن تناول الكراهة فيه على التحريم ويقرر ذلك في الغنية
بإذا الشهر وهذا التفسير بأنه وتأول على المدونة من كتاب اللقطة المنع وقال عبد الملك إن كانت مربوطة
أو مختومة لم يجز والإجازة والاحتراز المنع كأن تسلفها نص في ملك الأجنبي بغير إذنه ولا خفاء بمنع التسلف
ذوات القيم لاختلاف الأغراض وأما الطعام وذوات الأمثال كالمكيل والموزون فذكر المؤلف فيها قولين
أحدهما أن حكم تسلفها كحكم الدنانير والدراهم يعني في جواز تسلفها أو كراهته على ما نقله في النقدين وجواز
الجواز في تسلفها [illegible] والكراهة أيضا [illegible] الوجود وأما قال في المدونة إذا تسلفها وردها عادت على
حكم الوديعة كما سبق ولا يلزم من عودها إلى حكم الوديعة جواز الإقدام على تسلفها وفي لزوم الكراهة
من ذلك نظر

لاحتمال أن يقال إن رب الوديعة يكره تسلفها إن تراخى ونسلفها لذلك فإذا أراد المتسلف ردها
إلى الوديعة رجعت إلى حكمها الأول لأن ربها لا يكره ذلك والقول الثاني أن حكم تسلف النقد والمثلي وشبهه
حكم ذوات القيم وهذا أيضا مخرج في المذهب غير منصوص عليه وهو تخريج صحيح والله أعلم وقوله
وإذا تسلف مما لا يجوز تسلفه ثم رد مثله أو مكانه فقلعه المثل برئ على المشهور وقال أشهب إن رده بإشهاد
برئ ورابعها إن كانت منثورة برئ في هذه المسألة بما لا يجوز تسلفه لبيع خرج به المكروه فيخرج منه العرض
وتسلف المعدم للعين وفي خروج العرض من الحظر لأن ربها إنما يكره تسلفها للمعدم خشية ألا يرد ما
لو رد ما بعسر فإذا ردها من غير عسر فقد أمنت العلة التي لأجلها منع من تسلفها والأقوال الثلاثة
الأول عن مالك والقول الرابع لابن الماجشون وبالمشهور قال ابن القاسم وأشهب وأصبغ وابن عبد الحكم
وبحفظ ... قال المدنيون من أصحاب مالك وبالقول الثالث قال ابن وهب وبالقول الرابع قال ابن حبيب وضعفه
ابن يونس وفي تضعيفه نظر وقال في كتاب محمد إنما يبرأ برده بالبينة إذا تسلفها بالبينة من الوديعة
بينة وما لم يقبض ببينة فلا يحتاج في ردها إلى البينة وإذا ادعى على المشهور فلا يصدق إلا مع اليمين قاله
أشهب وكذلك في كتاب ابن المواز وسكت عن ذلك في المدونة فإن قلت لم سكت عن ذكر الأيمان قلت هو وقف
منصوص أنه رد فيما أخذ منها كما نص في رد سائر الوديعة قبلها ومعلوم أنه لا بد من اليمين في دعوى الرد
قلت إنما احتيج في دعوى الرد إلى اليمين لأن المودع دعوى عليه رب الوديعة أنه لم يرد عليه ماله ... ورب
الوديعة في مسألة التسلف لا يمكنه أن يحقق عدم رد الوديعة إلى محلها فصارت اليمين في مسألة التسلف أضعف منها
في المسألة الأخرى والله أعلم وقوله أو أقفل عليها ... لا أقفل الصندوق فأقفله ضمن هذا الكلام مما يتعلق
بالسبب الخامس من أسباب الضمان وهذا الفرع حكاه ابن عبد الحكم واحتج بأن الإقفال على الصندوق
إطماع للسارق فيما احتوى عليه الصندوق وأن له بالا طلبا لما فيه وأفتى بعض شيوخ الأشياخ على المودع
إذا أذن له رب الوديعة في وضعها في الصندوق لأن شأن السارق طلب ما في الصندوق وكان عليه قفل أو لم يكن
والإقفال ظاهر لا إلا أن يقال ... السارق الصندوق المقفل أشهر طلبه لما لا قفل عليه قال ابن عبد
الحكم ولو قال اجعلها في التابوت ولا تقفل عليه فقفل لم يضمن أن قفل عليه يريد والله أعلم أن القفل على الصندوق
ما دونه يقتضي العادة حتى يخرج رب الوديعة بالنهي عنه وقوله وأقفله وأحوالها فعلوا أكثر قوله أن
القول بالضمان مال إليه بعض الشيوخ ولا أعلمه منصوصا عليه في الأمهات والقول بنفي الضمان هو لابن عبد
الحكم قال ابن عبد الحكم ولو قال اجعلها في فخار فجعلها في سطل نحاس فضاعت ضمن لأن السارق عينه
إلى سطل النحاس أكثر من الفخار ولو قال اجعلها في سطل نحاس فجعلها في فخار فضاعت لم يضمن و
في كلام ابن ... لم يضمن وهذا الكلام كما يتعلق بالسبب السادس من أسباب الضمان وهو
التضييع ويحتمل أن يكون هذا النوع من نوع ما قبله ومعنى كلام المؤلف أنه إذا قال رب الوديعة للمودع
اجعل الوديعة في كمك فتركها بيده ... لأن اليد أصون للمال من كمه إلا أن
يقصد بها إخفاءها عن عين الغاصب فيضمن لأن الكم أخفى من اليد وقوله وفي جيبه قولان يعني لو قال له
اجعلها

في كمك فجعلها في جيبه فضاعت ففي ضمانه بجعلها في الجيب قولان وهما خلاف في حال هل الجيب أصون
من الكم أو الكم أصون والأقرب سقوط الضمان لأن الجيب أصون منه ولا سيما في لباس أهل المغرب
وقوله ولو نسيها بموضع إيداعها ضمن يعني أنه لو مشى بها إلى ... فإنه ضامن بسبب التضييع فإنه إنما
أمسكها بيده أو ... عن مثل هذا فإذا أخبره بها كان قد ... التضييع وإذا قيل في ... على صاحبه مال رجل
فغصبه أنه ضامن لما جرى من ... لأن ذلك ... يلتزم حفظ المال بخلاف المودع وقوله ولو نسيها
في موضع إيداعها ضمن بخلاف أن نسيها في كمه فتقع ... وقيل سواء إذا نسيها في موضع إيداعها فقال
مطرف وابن الماجشون بما ذكره المؤلف وأشار بعض الشيوخ إلى تخريج الخلاف فيها من المسألة
الثانية وسوى أصبغ بين المسألتين وهو الصحيح والله أعلم قال ابن وهب في العتبية من أودع وديعة في المسجد
فجعلها على نعليه ... فلا ضمان عليه فإن قلت لم ... أو لم يربطها فإن قيل لأنه في ... قلت
في طرف ردائه قال بعض الشيوخ ... فإن قلت ما ذكر ... قال الأخص ... عليه ... ولم يكن
وأشار بعض الشيوخ إلى أنه إذا جعلها في نعليه ضمن إذا كانت الوديعة يسيرة مما لا يجعل على النعل
بخلاف الكثيرة والثياب والأقرب من القولين اللذين ذكرهما المؤلف عدم الضمان قال سحنون فيمن أودع وديعة
في كمه مع نفقته ثم دخل الحمام فضاعت ثيابه بما فيها أنه ضامن وقال بعض الشيوخ لعله أراد ضمنه لدخوله
الحمام وقوله ومن أنزى على ... ونحوها فعطبت أو ... بالولادة ضمن يريد إذا فعل ذلك المودع بغير
إذن ربها والضمير المجرور بالباء عائد على الإناث ... وقوله أنزى ولو استغنى المؤلف بذكر الموت بسبب
الولادة عن ذكر العطب ... لكان ... مختصرا ... إذا كان الموت بسبب الولادة
موجب الضمان فأحرى أن يكون الإنزاء موجبا له والله أعلم ... أشهب في مسألة الإنزاء إذا عطبت تحت
الفحل ولم يره موجبا للضمان ... في مسألة الولادة إلا أنه ذكر في المرتهن إذا زوج الأمة الرهن
فماتت من النفاس ... فإن قلت فعلى هذا يجب المؤلف في الاختصار ... قول أشهب مع شهرته ... قول مالك
مع أنه مذكور في المدونة قلت ... قول أشهب ... أن يكون ... المؤلف في ذلك ... أشهب يرى أن الإنزاء
يجوز للمودع فعله قال في كتابه ... في الإناث إلا في الحيوان ... في الحوامل فإن ... نقص ذلك
كله للولادة فلا شيء عليه لأن الولادة في الحوامل ... فكان ... غير
فلا يضمن قال ولو ... في البهائم ... الإناث لأن ...
الحوامل ... لأن ذلك ...
... لأن ... الرهن ...
وقد روى عن مالك ... رهن جارية ... زوجها ... فماتت من ...
من الرهن وقال ابن القاسم ... في مسألتي الرهن والوديعة وكان ينبغي
للمؤلف أن يذكرها أو يخرج الخلاف فيها وصوب بعض الشيوخ سقوط الضمان ... أما ... الولادة
فإن ... وهو المعروف ... كما لو غصبه ... غير ... لا يقبل ...

بزوجها على انها حرة ثم مات لم يصدق فيه ولزمته للاب اذا غرم الاب فيه ثم لسيرا ايهم فان قلنا ما اذا امات
تحت العمل في الصواب ان يضمن لانه لم يوذن له في الانزال قلت وحاصل هذا انه اذا ماتت تحت العمل فان
المودع متعدي كذلك اشهر واذا ماتت من النجا سوكل من المتعدي واختلف المذهب اذ ذاك الراجح
فعطيت منه لما فيه ضمنا ابن القاسم لم يجد له عنه وانظر كلام اللخمي في هذا الفصل فهو حسن
وانما تركناه خشية الاطالة وقوله واذا جحدها اصلها فاقيمت البينة لم يقبل الرد ولو ببينة على
المشهور لتكذيبها هذا اول الكلام على ما يتعلق بالسبب السابع من اسباب الضمان وهو جحد
الوديعة ومعنى هذا الكلام ان من ادعى على غيره انه دفع اليه وديعة فانكر ذلك فاقام المدعي بينة
على صحة دعواه فادعى الاخر انه ردها اليه الوديعة لم يقبل قوله في الرد ولو اقام بينة على ذلك لان قد
البينة في ذلك لان المشهور عدم قبول ما يفيد قوله على المشهور راجع الى الصورة الثانية لا الى الاولى
ساكن امهو المنصوص في الصورتين وعليه يحمل كلام المولف ولا يبعد وجود الخلاف منصوصا عليه
في الصورة الاولى في اصول المذهب نزل على ذلك واختار بعض الشيوخ سقوط الضمان وقبول البينة
ولا يلزم عليهما انشاء الله الموهم من تصحيح المشهور وقوله لتكذيبها اي لتكذيب البينة التي شهدت له بالرد
الانتهى انه قوله اولا لم يودع عنه شيئا انكار منه للرد لان الرد انما يكون بعد الايداع فجعله الايداع فبلا
فعل هذا الشيخ وغيره من حجة المودع ان يقول انما انكرت اولا الجنبة بيني وبينك ولا انكلم في شي منها
وغيره ذلك مما يمكنه ان يقوله وكذا الخلاف اذا طلب بثمن سلعة اشتراها فانكر الشراء فاقام المدعي
بينة بالشراء وقبض السلعة فادعى المدعى عليه بينة بدفع الثمن للسلعة هل تقبل هذه البينة ام لا
وقوله ولو طلبها فادعى تلفها [illegible] العذر تلفها قبل ان يلقاني
او بعده ضمن الا ان يكون اخرها لعلة وهو اخو الجاذ ذكره ابن القاسم في العتبية من رواية اصبغ
فيمن له عند رجل وديعة فطلبه بها فقال انه ركب الموضع كذا فلم يجد عذرا فقال انها
لا يعطيه ذلك العشية فلما كان في غد قال ذهبت فان قال تلفت قبل ان تلقاني ضمن لانه اقر بها فلا اصبغ
بان هذا الكلام وهو ان حكى عنه ما قاله المولف بان هذه المسالة نحو ما على ذلك لان حين منعه قال
ابن القاسم وان قال ذهبت منذ يوم طلبه فلا ضمان لاني منعتها اياها الا ان يكون منع كذا على
لا يستطيع فيه ان يجيء ويكون عليه فيه ضرر فلا يضمن وقال اصبغ لا يضمن كان عليه شغل ولم يكن
الا ان يكون في بيته او يكون عنوانه وليس فيه فتح ولا غلق ولا امر يمنع الا ان جوعه وتطوع فان حل فعل هذا
ضمن والا لم يضمن وقال محمد بن عبد الحكم اذا قال الا مشغول الى غد ثم رجع اليه فقال تلفت قبل مجيئك
الاول او بعد فلا ضمان عليه وانما جلبنا هذا الكلام على طوله عليه لان المولف فصراي اختصاره
وقوله فان قال لا ادري متى تلفت لم يضمن [illegible] ذلك هكذا حكاه اصبغ عن ابن القاسم في جملة
الكلام الذي فوق هذا وبأثره قال اصبغ هو [illegible] فوق هذا من قوله ويحلف ما علم انها تلفت حين منعها اياه قلت
لا يبعد ايضا حمله على تقدير ان يكون ضاعت اما ان يكون بعد امتناعه من دفعها لا يقبل قوله انها ضاعت

بعد ان امر بها او يكون متاخرا عن منعه فيكون متعديا بمنعه والتعدي ضامن قلت وهو حين المنع لم
يكن معه ايهما وانما امتنع من طلبها لامر دعاه وكان حينئذ يعتقد بقاها على ما كانت عليه وامتناعه
من طلبها لكن لعذر صحيح وعلى هذا التقرير فلا يلزمه ضمان سواء كان ضياعها سابقا على المنع او متاخرا
عنه وقوله ولو طلبها ابن حتى يأتي الحاكم فهلكت فان كانت بغير بينة ضمن وقيل لا ضمان يعني ان طالب
رب الوديعة اذا طلبها فامتنع المودع من دفعها له الا بحضرة السلطان فان كان دفع تلك الوديعة اولا ببينة قبله
ذلك ولا يضمنها ان ضاعت بعد ذلك وان كان دفعها له اولا بغير بينة فقال ابن القاسم يضمن ان ضاعت
بعد امتناعه وكذلك قال في الرهن يطلب الراهن فيكذا فيأبى الا ما يوجبه حتى يأتي السلطان وقال
ابن عبد الحكم في مسالة الوديعة لا ضمان عليه لانه يقول خفت شغبه واذا قلنا بالضمان فينبغي ان يكون
على قول ابن القاسم ايضا ضمنه سواء يكون اشترط الى السلطان ان ابيع عليه من البينة وكذلك اذا
كان قبضها اولا الوديعة ببينة ولا لما معنى للاتيان الى السلطان لاجل الشغب يرتفع اذا قبضها ربها ببينة
والله اعلم وقوله ولو طلبها فقال ضاعت منذ سنين وكنت ارجوها ولم يكن يذكر هذا وصاحبها
حاضر فلا ضمان وقال اصبغ اذا لم يعرف منه طلب ضمنها وكذلك القراض اما سقوط الضمان فهو قول ابن
القاسم رواه عنه اصبغ وقال ابن عبد الحكم في هو الصحيح هذا الذي ذكره المولف عنه وقاله ايضا قال
محمد بن عبد الحكم وانا ارى ان يحلف ولا شيء عليه والاصل سقوط الضمان والذي قاله وجه قوي في هذا
الموضع لاطراد العوايد بطلب ما يتلف واشاعته واما التثبت في ذلك والسكوت في مدة الاتيان لعدمه
واما الودايع ومال الغير فالعادة اشاعة ضياعه وهذا مشار منه في ذلك في الاكرية وقوله
وكذلك القراض يحتمل ان يكون راجعا الى صدر المسالة فتكون القولان منصوصين فيه وهو
الاقرب ويحتمل ان يكون من تمام كلام اصبغ فيكون فيه قول ابن القاسم ولم اقف على هذه الزيادة في
الروايات في كتب متقدمي الشيوخ ولا في ما بلغني الجنة عنها وقوله واذا ادعى الرد قبل مطلقا
وقيل ما لم تكن بينة مقصودة للتوثق فتلزمه بخلاف التلف يريد اذا طولب المودع برد الوديعة الى
ربها فادعى انه ردها اليه قبل ذلك فان لم يقبضها ببينة فالقول قول المودع وان قبضها ببينة فهل يقبل
قوله في ذلك ذكر المولف في ذلك قولين احدهما قبوله والثاني عدم قبوله وهذا الثاني هو مذهب المدونة وغيرها
وهو المعروف والقول الاول شاذ وفي نظر في صحة نسبته الى المذهب ومعنى كون البينة على هذا القول
مقصودة للتوثق هو ان يقصد الى دفع الوديعة بحضرتهم لا ان يكون حضورهم امرا اتفاقيا بحيث لو لم يحضروا
لدفع الوديعة للمودع من غير بينة قال اللخمي ولو كان الاشهاد خوف الموت لياخذها من تركته او قال
المودع اخاف ان تقول هي سلف فاشهد انها وديعة او ما اشبه ذلك مما يعلم انه لم يقصد التوثق من القابض
فيكون القول قوله في ردها بغير بينة ومن دفع في المذهب احكام اب في الوكيل على قبض دين وشبهه
يدعي انه اوصله الى موكله ومذهب المدونة قبول قول الوكيل في ذلك مع يمينه واما هنا فالمولف بخلاف
التلف لهذه المخالفة الخلاف على مذهب المدونة وهو القول الثاني من العوض الذي حكاه المولف هنا على القول
الاول

ولا غرابة لان قوله مقبول في الرد والقائم مقامه كذلك فيؤخذ من هنا ان الاصل قبول قول المودع في رد الوديعة الى
ربها قبضها ببينة او بغير بينة الا انهم تركوا هذا الاصل في هذه المسألة لان الغالب عدم الاشهاد في الرد
اذا كان اصل قبض الوديعة بغير بينة والله اعلم وقوله وفي يمينه ثالثها المشهور يحلف في الرد
هذا الكلام صحيح في ان المذهب اختلف في توجه اليمين على المودع اذا خالفه رب الوديعة في ردها
وفي ضياعها ان في ذلك ثلاثة اقوال احدها انه يحلف في المسألتين معا والثاني انه لا يحلف في واحدة منهما
والثالث وهو المشهور انه يحلف في الرد ولا يحلف في الضياع واهل هذا الخلاف لا يوجد في غير هذا الكتاب
والذي في الكتب المشهورة ان المودع يحلف في دعواه الرد والخلاف في دعواه الضياع وفي ذلك ثلاثة اقوال
يحلف المتهم وغيره ولا يحلف [illegible] وقيل يحلف الا ان يكون عدلا خلاف ما يقوله المؤلف الا ان اما المتهم فيحلف
باتفاق والذي [illegible] ان اليمين تتوجه في دعوى الرد مطلقا كما قلناه وتتوجه في دعوى الضياع بقيد
التهمة [illegible] وله [illegible] ذكر ثالثها المشهور يحلف المودع يعني فان نكل المودع بفتح الدال [illegible]
يحلف المودع بكسر [illegible] رب الوديعة في ذلك ثلاثة اقوال احدها انه لا يحلف ولا يغرم المودع والثاني
انه يحلف ويغرم المودع [illegible] والثالث انه يغرم [illegible] بشرط حلف رب الوديعة وهذا القول ذكر المؤلف
انه المشهور [illegible] يوجد في غير التهمة هل تتوجه او لا تتوجه او يفرق فيها بين المتهم وغيره
وحيث توجهت [illegible] اولا فينبغي ان يكون كلام المؤلف في الفرع المشهور في هذا الفرع مقيدا بدعوى
الرد [illegible] في دعوى التلف لان هذا الفرع مبني على المسألة السابقة وقد قدم ان المشهور فيها
ان اليمين انما تتوجه على المودع في دعوى الرد لا في دعوى التلف فاذا كانت الدعوى لا تتوجه الا في دعوى
الرد فكذلك لا [illegible] الا في دعوى الرد ولعل المؤلف سكت عن هذا القيد اتكالا على فهم الناظر
في كتابه وقوله [illegible] اما المتهم فيحلف [illegible] هذا الخلاف في المتهم وغيره وقوله ولو قال لا
ادري اضاعت او رددتها [illegible] ذكره اصبغ في العتبية [illegible] لانه ذكر امرين هو مصدق فيهما
فان قلت لم عدل المؤلف عن ان يقول كما قال اصبغ فلا ضمان عليه الى ان قال [illegible] قلت
لانه اراد ان [illegible] على ما زاده اصبغ [illegible] ببينة فلا يبرأ حتى يقيم بينة
بردها يعني [illegible] في كل واحد من الامرين لا ضمان عليه الا انه [illegible] الرد على [illegible] يحلف
حكم هذا الوجه في حكم الوجه الاخر احتياطا ويكون تشككه موجبا للتهمة ولذلك ينبغي ان يحلف
عن هذه اليمين ان يضمن ولا ينتقل وقد قال عبد الله بن عبد الحكم ولو قال المودع لربها قد كنت دفعت الي
شيئا وقد ضاع وقد قبضت الوديعة ببينة فليس عليه الا يمينه وقوله ولو ادعى الرد على الوارث لم يقبل
وكذا لو ادعى وارث المودع [illegible] معنى هذا الكلام انه ان مات رب الوديعة فادعى المودع
رد الوديعة الى وارث ربها لم يقبل قول المودع في الرد وكذلك لو مات المودع فقال وارثه رددت الوديعة
على ربها [illegible] لم يقبل قول الوارث واذا كان [illegible] ذكره المؤلف هو الحكم في الصورتين معا فاحرى
ان يكون الحكم كذلك لو مات المودع ورب الوديعة معا فادعى وارث المودع رد الوديعة على وارث ربها ثم ذكر المؤلف
بسبب ذلك الحكم

٥٢

وهو يكون هو على الرد في المسألتين معا ادعى [illegible] وهو ظاهر كلام الاكثر قول الوصي في
دفع المال لليتيم بعد رشده لانه ائتمنه غير من ائتمنه بخلاف مسألة الوديعة [illegible] في مسألة اليتيم لان
اليتيم لو قال بعد رشده بزمان طويل لم اقبض مالي من يد الوصي لم يكن له على الوصي سوى اليمين على ما كتبناه
قبل هذا وفي مسألة الوديعة لا يسقط الحق بطول الزمان والله اعلم فان قلت على ما ذا يعود ضمير المثنى
من قوله لانهما لم يأتمناه قلت على رب الوديعة في الصورة الاولى وعلى رب الوديعة في الصورة الثانية
معا ولاجل هذا كان ينبغي ان يأتي بالضمير المنصوب مثنى لا مفردا وقوله [illegible]
[illegible] وقسمت بينهما [illegible] عليه الضمان ظاهر كلام المؤلف ان الوديعة لم تزل بيد المودع لم يدفعها
الى احد من المدعيين والله [illegible] لو احدهما [illegible] ويقتسمانها [illegible] عليه ضمان مائة اخرى
وهذا كله [illegible] لانهما اذا حلفا على ما ادعيا وضمن لهما مائة اخرى على ما قاله [illegible] المائة
الاولى بل يأخذ كل واحد منهما مائة والمذكور في هذا الفصل مسألتان احديهما [illegible]
المؤلف وهي لابن القاسم في العتبية من رواية عيسى والثانية [illegible]
[illegible] بالمسألتين لتتبين احكامهما قال عيسى عن ابن القاسم [illegible] مائة دينار [illegible] رجلان
كل واحد [illegible] ولا يدري [illegible] فان تكونت بينهما بعد [illegible]
الذي [illegible] يغرم لكل واحد منهما مائة وقال في كتاب محمد ابن المواز [illegible] مائة [illegible]
الى احدكم [illegible] ضامن لكل واحد منهما مائة [illegible]
[illegible] قوله للمودع لا ادري [illegible] المودع ويضمنه [illegible]
عشرة فانت ترى [illegible] هاتان المسألتان [illegible] في الصورة [illegible] سوى النسيان
المختلف في [illegible] التضمين والوديعة [illegible] بيد المودع [illegible] الوديعة [illegible]
في النصيب [illegible] الخلاف بينهما [illegible] عبد الحكم لانه قال [illegible]
الدين فيضمن لكل واحد منهما مائة [illegible] الوديعة [illegible]
كتاب [illegible] ومن [illegible] كل واحد منهما [illegible] له [illegible] ومن نكل لم يكن له شيء وكانت لمن حلف فان نكلا
جميعا لم يكن [illegible] الامر واحد فيقتسمانها بينهما ولا يمين عليه لانه [illegible]
ردت عليه قال فان رجع المودع فقال انا احلف [illegible]
[illegible] عليه مائة ثانية قال بعض [illegible] وكذلك لو كانت المائة التي عليه [illegible]
سحنون [illegible] وديعة [illegible] واحد [illegible] ادري [illegible]
كان [illegible] وديعة [illegible] حتى [illegible] ببينة [illegible]
من صاحب المائة منهما وادعى كل واحد منهما المائة [illegible]
ليس للمودع قال وقال بعض [illegible] لكل واحد منهما مائة [illegible]
حفظ [illegible] الاطلاع [illegible] على ما هي عليه فلا تنتقل الا [illegible]

وان للمودع لا يطلب اجرا على ذلك وبهذا الوجه سقطت الاجرة لان العرف لا يجوز الاجرة عليه لان
المذهب جواز الاجارة على الحراسة واما اجرة محلها فما اطلق المؤلف وغيره وجوب الاجرة في ذلك وفي
ان تغيير هذا ابن يونس حاله طلب الاجرة على ذلك كما مسوا المذهب في رب الدابة باذن او رحل في ركوبها
فيقول راكبها انما ركبتها عارية ويقول ربها انما كان الاذن باجارة فالقول قول ربها الا ان يكون مثله يجر
الدواب واذا لم تغير هذا القسم من المسئلة بما قلناه وجب مثله في الفصل الاخر لان كثيرا من الناس
يكرى نفسه في الحراسة على الغلاء والله اعلم واما ما يحتاج اليه الوديعة من قفل وغلق فعلى ربها الوديعة
وقوله واذا سافر دفعه من كلامه مقتضيا بمنافعه الكراهة ودليلها الاستحباب وقال الباجي الاظهر
الاباحة لحديث هند نص وكلامه ظاهر مشهورة المسئلة لان لفظه اذ ليس فيها ما يدل على بعضهم الموضع
سوى ان [illegible] الكراهة بابا حيا [illegible] وانما ان النصلة غلامة لبيعه المقصود على الوديعة كما
فصه هذا المؤلف قال في المدونة ومن لك عليه مال فجحده ثم صار له بيده مثله
بايداع او ببيع او غيره فلا يجحده واحتجاج الباجي القول الثاني بحديث هند فقد يقال عليه ان هذا الدليل
لا يتناول الخصوص المسئلة لان النفقة التي [illegible] من مال ابي سفيان ليس عين ما وجب لها ولو لم
لا مثلها [illegible] وقوع النزاع انما وقع به في اخذ المثل لا في اخذ العين اذا لا خلاف في جواز اخذ العين ووقع
بعض الشيوخ بان كلام الباجي ما نصه وقيل ان كان عليه دين فلا يأخذ الا بقدر حصته واختلف في ذلك ما زاد
ان يستوفي على المؤلف نقله من الاقوال التي نص عليها ان ابن المؤلف بكلام الباجي مجانيه تصحيح
القول الثاني ودليل على انه قصد ان يكون ذلك في اخر الكلام وهو ان ذكره في وسط الكلام لان في مقابل القول
الثاني وقيل القول الثالث وايضا فعادة المؤلف في مثل هذا الاقوال وخاصها والله اعلم وهذا القول الخامس
رواه ابن وهب عن مالك وروى ابن نافع مثله ودفع ذلك اذا ابن الحاجب كان يأخذ قدر حصته وقال ابن عبد الحكم
لا بأس ان يأخذ وان كان عليه دين مالم يعلم فان ابن المواز عن مالك في مثله اوصى لحصير بثمانين دفع نصفه على
ذلك الا ان في ما يجيء له دفع ذلك لا يتبع به وليه دفعه لم دون السلطان وكذلك لو دفعه بلا بعد
السلطان بشهادته ثم يجيء له دفع ذلك وليه دفعه

## فصل قوله العارية

هي مشددة الياء وبعضهم العارة قال الجوهري وكانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وانكر
على الجوهري كونها منسوبة الى العار لانه لو كان كذلك لقالوا تعيرت وتقول انا اعار رعينه باء والعارية عند
غيره ماخوذة من المعاورة وهي الاخذ والاعطاء يقال هم يتعاورون من جيرانهم الاواني اي ياخذون
ويعطون وقوله المؤلف في تفسير حقيقتها الشرعية تمليك منافع العين بغير عوض فيه عليه انه غير
دخول العمرى والحبس فيه فانه العمرى فلا يبعد ان يقصد المؤلف ادخولها لانها نوع من انواع العارية
ومن اراد حدها ماهيته او رسمها فلا بد ان يأتي بما يشتمل على جميع انواعها واما الحبس فقد يمنع السؤال
عليه لازم بحسبه وقد يقال ان الحبس غير المعقب راجع الى العمرى وقد قلنا انه نوع من العارية والمعقب
منه ليس بتمليك منافع في الحقيقة وانما هو اذن في الانتفاع خاصة وفي العرف بين تمليك المنافع وبين الاذن

فيها كلام وبالجملة ان تمليك المنافع يستلزم خصوصية من ملكت له والاذن في الانتفاع لا يستلزم
ذلك فمن حبس على الحرمين او على قبيلة لا يقال انه ملكهم المنافع وانما اذن لهم في التصرف ومن حبس
منهم جاز له الانتفاع بما اذن له معينا كان او غير معين ولو كان العارض معينا فلم يظهر بشركه دخل معه في
الانتفاع وقوله وهي مندوب اليها لما فيها من التعاون في حكمها وهو التقرب بحسب المعير ولا
تعلم
فضل انها من فعل الخير قبينا ولما فيه لذو افعلوا الخير واختلف المفسرون في قوله تعالى ويمنعون الماعون
ما معناه من منع عارية مثل الفاس والقدر وشبهه او هي الزكاة الى غير ذلك مما اختلف في معنى الاية وخرج
54
البخاري عن ايمن الحبشي قال دخلت على عائشة وعليها درع قطري ثمن خمسة الدراهم فقالت ارفع بصرك الى
جاريتي انظر اليها فانها تزهى ان تلبسه في البيت وقد كان لي منهن درع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
فما كانت امراة تقين بالمدينة الا ارسلت الي تستعيره وسياتي ان شاء الله حريث صفوان انه عيره وقوله
المعير مالك للمنفعة غير محجور عليه يعني انه يشترط في المعير مجموع وصفين احدهما ان يكون مالكا للمنفعة
باي انواع الملك كان سواء كان مالكا للرقبة تلك المنفعة او لا والثاني ان يكون من اهلية التبرع على غيره وهو
مراد المؤلف من قوله غير محجور عليه فاذا حصل مجموع هذين الوصفين كان ذلك سببا لان تصح العارية ممن ذكره
في قوله فتصح من المستعير والمستاجر وله لذا دخلها المنفعة بالحيثية على قوله فتصح وفرعه ان هذا المالك عارية
المستعير بعض شيوخ المذهب ركون الى ذلك قال لان المستعير لم يتصل له المنفعة حقيقة وانما حصل له
الاذن في التصرف على وجه ما وراى ان الاذن في التصرف اعم من ملك المنفعة الذي هو شرط في صحة العارية والاعم
لا يستلزم الاخص بعينه وفيه نظر فان قلت هل يتخرج خلاف في المذهب في جواز عارية الثوب المستعار من
الخلاف في جواز اجارته لمن استاجره وكذلك لمن اكترى دابة ليركبها اختلف فيه قولان في كراهة كراها لمن غيره
هل يختلف في اعارته لها قلت التخريج صحيح والله اعلم وفي [illegible] له المستعير اهل للتبرع عليه يريد انه يشترط
في المستعير ان يكون اهلا لان يتبرع عليه بالمستعار بخصوصيته فقد يعرض مانع شرعي لبعض الناس من التبرع
في بعض الاعيان كما عرضه هو له فلا يعار ذمي مسلما لان ذلك اذلال للمسلم الكافر وحرم وكذلك اعارة لعلا
مسلم اما ذلك وداخل ايضا [illegible] الية فرضا هو وهذا هو في معنى ذلك اعارة الات الحرب
في زمن الفتنة والتنازع من الوجه كثيرة ولا خلاف في المؤلف هنا المستعير وقوله هو فهذا المعير انما يريد
به من حصل له وصف الاعارة او الاستعارة شرعا لا مطلقا ولذلك رجع قوله مالك للمنفعة غير محجور عليه
على انما حسن ان يعتبر في الكلام الاول ولم يرجع قوله اهل للتبرع في الكلام الثاني على ظاهره الغير ايضا
وقوله المستعار منفعة مع بقاء العين يعني ان المستعار انما هو المنفعة لا الذات كما تقدم في رسم
العارية فلا يستلزم الانتفاع ذهاب العين خرجت العارية عن حقيقتها وصارت حقيقة اخرى وهي القرض
فان قلت المستعار انما هو الذات للانتفاع بها قلت لا نسلم بل المستعار انما هو المنفعة ولو كان
امكن حصول الانتفاع مع بقاء الذات كانت عارية حقيقة والا كانت قرضا ومن هذا ظاهر من رسم المؤلف حيث قال
تمليك منافع العين فان المطلق في العوارية انما هو المنافع لا الاعيان وهو ما افاده هذا الوصف من الاطعمة والدنانير

والرواسم وشبهها من الفلوس قال المواق ولا الاطعمة والنقود [illegible] وكان هذا الكلام في قوة قوله ولا الاطعمة
والنقود لانه لا ينتفع بها مع بقاء عينها حقيقة العارية وانما يتصور فيها حقيقة اخرى وهي القرض قال بعض الشيوخ ونبه
عاريتها لمن لا يتصرف فيها بل تلاعبا عليها كالصيرفي يجعلها كانها معه ليراها الناس فيحصل له [illegible]
[illegible] في التصرف منه وشبه ذلك [illegible] قوله وان تكون المنفعة مباحة لا يريد كونها مباحة في جنسها
فان ذلك لا يشترط في صحة [illegible] المعين لها لا في صحة عاريتها بخصوصيتها وانما يريد كون تلك المنفعة مباحة للمستعير
ولهذا منعت عارية الجارية لمن يستمتع بها خلافا لعطاء رضي الله عنه في اباحة ذلك وقد بالغ اهل المذهب في
المنع من ذلك حتى منعوا [illegible] الموتى اي عارية الزوج على ما مر في محله قال المواق ولا تستعار
الجارية للاستمتاع وقوله ويجوز ان يستخدمها غير المحرم والنساء والصبيان [illegible] شرط الاستعارة
ان تكون منفعة مباحة واستخدام الاجنبية مباح من حيث الجملة اشار هنا الى ما يعرض [illegible]
وهو ان استخدام الاجنبية مؤد الى الخلوة بها والخلوة بالاجنبية منهي عنه لقوله صلى الله عليه وسلم من كان
يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يخلون بامراة ليس بينه وبينها محرم ولاجل ما عرض من الخلوة المحرمة منع من الاستخدام
[illegible] مشترك بين العارية والاجارة فليس منعا من العارية بخصوصيتها بل هو مانع من العارية والاجارة
معا وكذلك [illegible] في عارية النقود [illegible] في اجارتها [illegible] منفعة [illegible] الكلام المواق
بالالتزام في انه لا باس باستخدام الجارية المحرم والنساء والصبيان لانتفاء المانع في ذلك وقوله ولا يجوز
استخدام احد الابوين بالعارية [illegible] المنافع لهما يعني ان الاب المملوك والام المملوكة لا يجوز اعارتهما والاعارة
احدهما من ولده لان [illegible] لا يجوز له الاستخدام [illegible] قاله بعض الشيوخ
ولذلك لم يقتصر [illegible] الابوين [illegible] ظاهر في تناول هذا الحكم في القرابة التي تعتق [illegible] فلا يجوز على هذا
استخدام الاب والام الولد [illegible] الاخ [illegible] والمستقل هذا الشيخ [illegible] عتق
على ان يخدمه [illegible] ان الخدمة ساقطة [illegible] ان يجعل عليه دراهم قال فقلت [illegible]
للاجنبي بالعارية في هذا الحكم قلت ذلك محتمل [illegible] في المدونة [illegible] ازواج الرجل امه واخته او ذات
رحم على رضاع ولده [illegible] الاجنبي [illegible]
الاجنبي [illegible] في مدة الاجارة وقوله وتنعقد بما يدل على معناها يعني ان العارية ليس لها صيغة تخصها
بل كل ما يفهم منه معناها [illegible] في تحصيلها والاشارة من الاخرس تتنزل منزلة الصيغة [illegible]
وقوله ولو قال اعني بغلامك [illegible] يوما واعينك بغلامي [illegible] فهو اجارة اجاز ابن القاسم [illegible]
يريد ان المعتبر [illegible] الى الالفاظ [illegible] العارية ولا الى الاجارة [illegible]
انه لو [illegible] ابن القاسم [illegible] وهو الاجارة [illegible]
[illegible] المعلومة [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible]
[illegible] الحصاد [illegible] ان يكون زمان العمل [illegible] الاجارة فلا يجوز [illegible] بعيد [illegible]
اعينك

بعيد [illegible] منافع معين [illegible] اذا اجريت هذه المسالة من جميع وجوهها
على حكم الاجارة [illegible] الوهف [illegible] المواق في قوله [illegible]
[illegible] في التقديم من الغلامين [illegible] الغلامين [illegible]
وقوله الضمان [illegible] الكلام على حقيقة العارية [illegible] على [illegible] الضمان
واحكامه فقال ان كانت مما لا يغاب عليه لم يضمن الا ان يظهر كذبه وان كانت مما يغاب عليه ضمن الا ببينة
على تلفه وقال اشهب ولو قامت يعني ان المستعير اذا ادعى ضياع العارية وقال انها تلفت فلا يخلو ان تكون مما لا يغاب
عليه كالحيوان فلا ضمان عليه الا ان يظهر كذبه فيضمن او تكون مما يغاب عليه كالثياب فان لم يعلم هلاكه
الا بقوله ضمنها وان علم بالبينة وكان من غير سببه فقولان قال ابن القاسم [illegible] ورواه عن مالك [illegible]
واصبغ وقال اشهب [illegible] ورواه عن مالك وقال الشافعي العارية مضمونة وقال ابو حنيفة هي امانة غير
مضمونة [illegible] ان المستعير [illegible] مما لا يغاب عليه من الحيوان [illegible]
[illegible] الحيوان [illegible] الاحاديث الصحيحة [illegible] الضمان [illegible]
[illegible] في الصحيح [illegible] ابو داود [illegible]
[illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] ثلاثين درعا وثلاثين بعيرا فقلت يا رسول الله العارية
مضمونة او عارية مؤداة قال بل مؤداة [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار
منه ادراعا يوم حنين فقال اغصبا يا محمد فقال بل عارية مضمونة [illegible] رسول الله صلى الله
عليه وسلم [illegible]
الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] على المستعير غير المغل ضمان ولا على
المستودع غير المغل ضمان [illegible] في هذا الاسناد رجلان ضعيفان [illegible] مذهب الشافعي
لانه [illegible] في هذه المسالة [illegible] المشهور من المذهب [illegible]
ويضمن [illegible] اللخمي وغيره [illegible]
على المشهور [illegible] كلام [illegible] وقوله [illegible] انه بغير سببه كالسوس
في الثوب [illegible] وضيع وساوى [illegible]
[illegible] السوس في الحكم [illegible] المواق [illegible] الضمان [illegible] السوس
لا يحدث [illegible] عن [illegible] ويحلف [illegible]
[illegible] وقوله [illegible]
الضمان [illegible] فيما لا يضمن [illegible]
[illegible] ذكره المواق [illegible] كتاب الرهن من المدونة [illegible]
[illegible] الرهن [illegible] ضمنه [illegible]
الامانة [illegible] مسالة الرهن [illegible] هذا الحكم [illegible]
في اصل الضمان [illegible]

ومن ارتهن ما يغاب عليه وشرط الا ضمان عليه فيه وانه مصدق لم ينفعه شرطه وضمن ان ادعى انه ضاع
وظاهر هذا يقتضي ان هذه مسألة في العارية والرهن وهو عين زيادة هذا الفرع وقال ابن حبيب عن مالك من استعار
دابة او اكتراها على انه ضامن لها فالشرط ساقط ولا يضمن الا ان يكون ربها خاف عليها من امر يخشى مثل طريق
مخوفة من لصوص او غير ما يضمن في مثل هذا فالشرط ان هلكت فيما يخاف عليها وان هلكت في غير ذلك لم يضمن
وقال اصبغ لا ضمان عليه بكل حال قال ابن حبيب وبقول مالك اقول واختار اللخمي قول مطرف [illegible]
في المسألة نحو مما ذكر المؤلف الا انه لم يحك كله نصا عن المذهب بل بعضه تخريج وذكر ابن القاسم انه
انه مصدق في تلف الثياب ونحوها [illegible] ابن القاسم [illegible] بناء على التهمة في هذا الباب ان لو جعل
الشرط لازما من جهة الراهن ان يقول لم اشترط الضمان على المرتهن الا لكونه غير مامون بينهم واللفظ على
اصل التهمة الا حمل ضمان ما يغاب عليه ضامن اصالة الا بينة في هذا الشرط وهو قوله واذا ادعى كسر الفاس
او السيف باستعماله واحضره لم يقبل الا ببينة وقيل يقبل القول الاول اشبه بمذهب سحنون والقول
الثاني [illegible] مذهب ابن القاسم في المدونة الا انه شرط ان لم تكن بينة ان يعرف اللقا وانه كان معه [illegible]
وقال ابن القاسم في العتبية اذا استعار ثوبا او منشارا او فاسا وغيره مما يغاب عليه فياتي به مكسورا فعليه
[illegible] المؤلف عن القول الاول وقال عيسى
لا يضمن اذا ذكر [illegible] ابن حبيب في الفاس والسيف
والصحفة وما يغاب عليه قال وابن القاسم يضمنه ويقول مطرف [illegible] عيسى [illegible] لان المستعير
من فعل ما اذن له فيه [illegible] كذبه [illegible] قال اللخمي واما الرحا يستعير ما يطحن
عليها فياتي بها وقد حفيت فلا شيء عليه وقوله ولا يتعدى المأذون فيه فلا يزرع ما ضرره اكثر
يعني ان المعير اذا صرح بما يستعار له فلا يتعدى المستعير ذلك [illegible] كلام المؤلف [illegible] ان المستعير
ان يفعل ما ضرره مساو [illegible] كلام المعير عادة وان
خالف [illegible] قال في المدونة ومن استعار دابة ليركبها حيث شاء فمضى بها الى فسطاط فركبها الى القلزم
او الى ارض افريقية [illegible] فلا شيء عليه والا ضمن [illegible] رجلا ان يسرج له
دابته ليركبها في حاجة فيقول له ربها اركبها حيث احببت [illegible]
وكذلك اذا اعاره الارض ليزرعها حنطة فله ان يزرعها شعيرا [illegible] دون الحنطة في الضرر [illegible] له ان
يزرع ما يكون ضرره مساويا لضرر الحنطة واذا اعاره اياها ليزرعها شعيرا فليس له ان يزرعها حنطة وفي
كتاب العارية من المدونة ايضا ومن استعار دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حجارة فكل ما حمل ما هو اضر مما استعار
له فعطبت به فهو ضامن وان كان مثله في الضرر لم يضمن كحمله عدسا في مكان حنطة او كتانا او قطنا في مكان [illegible]
[illegible] اذا احمل ثقلها ما هو اضر فعطبت انه ضامن سواء كانت زيادة مضرته مما يعطب بسببها او لا
الشيوخ [illegible] ان كانت تلك الزيادة لا يعطب في مثلها فعطبت الدابة فليس له في الدابة الا كراء الزيادة
فقط وان كانت المزيدة مما يعطب في مثله فعطبت خير ربها في ان يضمنه قيمة الدابة يوم تعديه ولا شيء له غير ذلك
وان احب



وان احب ان ياخذ كراء ما فضل الضرر اخذه ولا شيء له غيره ومعرفة ذلك [illegible] ان يقال كم يساوي
كراؤها فيما استعارها له فان كان ذلك عشرة قيل وكم يساوي قيمة كرائها فيما تعدى فيه فان قيل خمسة
عشر خير رب الدابة بين ان يضمنه قيمة الدابة او ياخذ الخمسة الزائدة على العشرة [illegible] فان كانت تلك الزيادة مما
لا يعطب في مثلها فليس له الا الخمسة بلا تخيير وقوله ولو الحقها باستعارة مثلها يعني اذا استعار شيئا ولم يبين
الوجه الذي استعاره من اجله فانه يتعين ذلك الوجه بمقتضى العادة كما يتعين [illegible] بالعادة وقد تقدم [illegible]
اللفظ يترجح الى مقتضى العادة في مسألة اركبها حيث احببت بحيث لا [illegible] من اعمال مقتضى العادة اولى
ولذلك اذا اختلف المعير والمستعير فيما استعاره له وذلك [illegible] من العادة [illegible] قول المعير [illegible] تكذيبه العادة
قال في المدونة ولو استعار [illegible] عليه [illegible] لم يصدق انه استعاره لذلك وان كان [illegible]
الكلام على اختلاف المعير والمستعير في بقية احكام [illegible] حيث تكلم عليه المؤلف وقوله [illegible]
ان العارية احد انواع الهبة [illegible] الهبة بالقول ولا يكون للواهب رجوع فيها [illegible] في الهبة
[illegible] الا تلتزم بالقول وانكر بعض الشيوخ صحة نسبته الى المذهب [illegible] ذلك القول عن المذهب فخرج
مثله في العارية مع ما في بعض مسائل العارية مما يشبه منصوصا عليه [illegible] المؤلف [illegible] هذا المعنى [illegible] هذا
وقوله فان اجلها بمدة او عمل لزمت الى انقضائه والا فالمعتاد [illegible] المتكلم على لزوم العارية
اخذ يتكلم في القدر اللازم منها باعتبار الامد فقال ان كانت محدودة بامد او عمل [illegible] الزراعة التي [illegible]
لزمت الى ذلك القدر بمقتضى [illegible] المعير [illegible] وان كانت غير محدودة [illegible] عارية [illegible]
فيها دارا او غيرها [illegible] فانه يلزم من الامد [illegible] العادة التي [illegible] المعير من ذلك المستعير [illegible] اذا
كان المستعير قد قبض العرصة [illegible] المعير [illegible] على ارادة [illegible] هذا [illegible] كلامه هذا
بقوله [illegible] قبل القبض [illegible] اذا قبضت العارية [illegible] بقوله المؤلف
بعد هذا [illegible] القول الثالث ان للمعير اخراج المستعير في المدة المعتادة ولو كان بعد القبض والاحسن
ان يلزم المعير [illegible] العارية للمستعير في القدر الذي دلت العادة عليه سواء قبض او لم يقبض [illegible] الهبة على
ما قد علم وهذا هو مذهب القاضي ابي الحسن بن القصار وقوله واذا انقضت مدة البناء او الغرس [illegible] دفع
قيمته مقلوعا [illegible] القلع [illegible] الارض [illegible] اخذه [illegible] بقوله
[illegible] حيث قال فان [illegible] مدة او عمل [illegible] من تلك المدة [illegible]
بالاجل والعمل والعادة وكذلك [illegible] ذكر في هذا المعنى ما اذا اراد المستعير من قبل نفسه ان يخرج ويبيع
الارض لربها قبل انقضاء المدة فان رب العرصة [illegible] المستعير بين امرين احدهما ان يدفع له قيمة البناء
مقلوعا قال ابن المواز بعد طرح اجر القلع [illegible] هذا [illegible] اخراج [illegible] ابن [illegible] كتابه
كلام ابن المواز هذا واعترض [illegible] قيمة البناء مقلوعا تستلزم طرح اجر القلع فلا ينبغي ان تسقط مرة اخرى [illegible]
فان تقويم البناء مقلوعا اعم من [illegible] طرح اجر القلع او عدم طرحه [illegible] لا يستلزم الاخص [illegible] اذا
كان المستعير ممن يتولى القلع بنفسه او بعبيده [illegible] لم يطرح له اجر القلع [illegible] بعضهم وهو
[illegible] والامر
ثم

والامر الثاني مما يختص فيه المعير هو ان يامر المستعير بقلع بنايه وهذا ان الامر انما ذكره المولف مشروطا
بان تكون المدة او العرف فيه بعد فعلهما ما لم تمكن لمثلها فيه بعد القلع كان للمعير التمسك بالبناء والغرس
غيره وقع عوض وهو قوله وقيل للمعير الاخراج في المدة المعتادة اذا اعطى ما انفق وفي قيمة ما انفق وهذا
القول هو مذهب المدونة وهو مقابل لما ذكره المولف في صدر المسئلة حيث قال او الاجل المعتاد في مثلها اي وفي
لزوم المنفعة المعتادة التي لم تقيد العارية فيها باجل ولم تقل فيه ايضا مقيدة بعمل كما سبق بالرواية التي يطلب
معين قوله ان احدهما اللزوم مطلقا وهو الذي قرره والثانية هذا القول الذي حكاه المولف هنا وعلى هذا القول اجلا
يكون للمعير ان يخرج المستعير عما اذا والابنية البناء والغرس مقلوعا او انماله ذلك بعد ان يدفع اليه ما انفق كما قال
في المدونة وقال في موضع اخر قيمة ما انفق وظاهر كلام المولف انه حمل ما في المدونة على قولين وهي طريقة بعض
واكثر الشيوخ ومنهم من حمل احد الكلامين على الاخر فقال يعطيه ما انفق اذا اشترى المستعير ذلك لمنيب العارية
ويعطيه قيمة ما انفق اذا كان ما انفقه في ملكه ولم يشتره وقال بعضهم قيمة ما انفق اذا كان اخراج المعير
للمستعير بعد طول لان البناء قد تغير ويعطيه ما انفق اذا طلب اخراجه بالقرب وضعف هذا القول عن غيره
وقال المغيرة وابن كنانة يرجع اليه قيمته بناية قايما وروي نحوه عن مالك وقد جمع بعض الشيوخ هذه المسئلة مع
مسئلة عارية الجدار لغرز الخشب وقال يتحصل فيهما ستة اقوال احدها قول مالك وابن القاسم ليس
للاذن ان يرجع الا ان يحتاج الثاني قول اصبغ وابن الماجشون ليس له ان يرجع وان احتاج الثالث مذهب المدونة
له ان يرجع وان لم يحتج ويدفع الى المادون له ما انفق او قيمته الرابع قول اصبغ له ان يرجع اذا مضى ما يعار الى مثله
الخامس قول اشهب وابن نافع الفرق بين ان تكلف فيه نفقة وبين ما لم تتكلف فيه نفقة السادس قول سحنون
الفرق بين غرز الخشب في الجدار وبين البناء في العرصة قلت ينبغي ان تتامل هذه الاقوال فبعضها لا يصح
في صحة مناقضة للقول الاول وبعضها يقبل على الظن ان يكون قيد القول الاول فلا يعد خلافا وهو قوله ولو ادعا
تنازعا في العارية والاجارة فالقول قول المالك الا ان يكذبه العرف يعني اذا اختلف المالك والمنتفع بعد انتفاعه فقال
المالك ما ادفعته الا بعوض وقال المنتفع بل كان انتفاعي على وجه العارية فالقول قول المالك ما لم يكذبه
العرف فان كذبه فيه ذلك فالقول قول المنتفع واعلم ان المراد بقوله ما لم يكذبه العرف انه هو الا ان تكون عادة
المالك ان يكري وما جرى بينهما النزاع فيه بل ... مع ذلك ان يكون ممن يابى الكراء عن غيره ويانف منه فهذا
هو معنى قول ابن القاسم واشهب في المدونة في كتاب العارية وحيث قبلنا قول المالك فهل انه يحلف الا بعوض
فهل يكون له عوض المثل ام ما ادعاه ... العوض قال في كتاب الجعل والاجارة وان ادعى رب المتاع ان الصانع عمله
له باطلا وقال الصانع بل باجر صدق الصانع فيما يشبه من الاجر ولا يرد الى اجر مثله وقال غيره يحلف الصانع ويأخذ
الاقل مما ادعى او من اجر مثله وقال في كتاب اكرية الدور ومن سكن دارا لرجل ثم سأله الكراء فادعى انه اسكنه
بغير كراء فالقول قول ربها فيما يشبه من الكراء مع يمينه قال غيره في الساكن الاقل مما ادعى او من كراء المثل بعد
ايمانهم ثم لشارح المدونة على كلام ابن القاسم وغيره في هذه المسئلة كلام يطول فلنقتصر على هذا القدر
وهو قوله وان اختلفا في النهاية فما زلت تركب الى الابعد فالقول قول المالك يريد اذا اتفق المالك والمستعير على
العارية

٥٧

الا انهما اختلفا في غاية ما اعاره اليه فادعى المستعير مسافة بعيدة وقال المالك مسافة دون ذلك وكان اختلافهما
قبل وصول المستعير الى الغاية التي ادعاها فالقول قول المالك مع يمينه ... وعليه اليمين في هذه
المسئلة وفي التي بعدها مع انهما دعوى المعروف وفي توجيهها في هذا الاصل خلاف ولا شك في رجحان جهة المعير
هنا على جهة المستعير لان المستعير يطلب اخراج شيء عن ملكه بمجرد دعواه فاذا حلف المعير على صحة قوله
خير المستعير بين الركوب الى الغاية التي حلف عليها المعير او ترك العارية قال بعضهم وانما يكون له فسخ
الرواية اذا امن منه ان يذهب بها الى الغاية التي ادعاها فان لم يومن منه ذلك فلا يسلم اليه الا ان يتوثق منه
معنى ما ذكره المولف اختلافهما في مدة العارية وفي كلام المولف تسامح لانه يدخل تحته ما اذا ركبها الى دون
الغاية التي ادعاها المستعير وهو زاد في الغاية التي اقر بها المعير فيلزم ان يكون القول قول المعير وعلى هذا
... ما ادعاه والمذهب انه لا يصدق الا فيما زاد في الغاية التي وصل المستعير اليها خاصة فيما زاد على الغاية
التي اقر بها ... دابة يركبها في مصر فيختلفان فيقول المعير انما اعرتها الى طرابلس ويقول المستعير
انما اعرتنيها الى تونس فلا يقبل قول كل واحد منهما على صاحبه فيحلف المعير على صحة ما ادعاه وفي اخذ الدابة ان
كانت قائمة ويحلف المستعير ويسقط عنه ضمانها ان كانت قد هلكت فيما بين طرابلس وتونس ثم ... عنه
الكراء فيما ... في ذلك كلام سياتي ... وهو قوله وان ركبه فقال ابن القاسم
القول قول المستعير وقال اشهب في طرح الضمان لا في الكراء ... بينهما يمينه ... المستعير
الى المكان الذي ادعى ان المعير اعاره اليه وهو في المثال السابق تونس ثم هلكت الدابة فاتفق ابن القاسم واشهب
وغيرهما من اهل المذهب ان القول قول المستعير في سقوط الضمان واختلفوا في الكراء فظاهر قول ابن القاسم سقوطه
وقال اشهب الكراء لازم للمستعير فيما بين المسافتين ووجه ... ابن حبيب يعنون ان المستعير يحلف
ليسقط عنه الضمان ويحلف المعير ويأخذ الكراء وفي المستخرجة ... ابن القاسم مثل ما ... قوله في كتاب
العارية من المدونة وفي كتاب الجعل ... فبسطها او ... فاما
... جاز ... ضياع هذه ... في البداءة ... الضياع قال ابن القاسم ... الكراء
كله الا ان ياتي ببينة على ... الضياع ... فشهدوا انه اعلمهم بضياع ذلك
وطلبه بحضرتهم ... في الضياع ... من الاجر الا
قال انه انتفع به ... قول ابن القاسم ... بصرفه في الضياع ... الكراء
فيما لم ينتفع به ... ان المسئلتين ... ابن القاسم ... المعارض
في الاخرى والمعارضة ظاهرة ... والاعتراض عليه ... لم يتكلم
وهو قوله ... المستعير او ... هذه المسئلة بعينها اذا انضم
اليها رسول من المستعير الى المعير ... ثم اختلف المعير والمستعير فحكم هذه المسئلة اذا لم
يكن فيها رسول ... كان الرسول ... المستعير او مكذبا له او مكذبا للمعير والمستعير معا ومن
الصورة نص عليها اشهب ولابن القاسم في المدونة ما يقرب منها على ما ياتي قال اشهب من بعث رسولا الى رجل يعيره

دابة الى برقة فاعاره فركبها المستعير الى افريقية فعطبت فقال المعير اعرتك الى فلسطين وقال الرسول
بل الى برقة فشهادة الرسول هنا لا تجوز للمستعير ولا عليه لانه انما يشهد على فعل نفسه ويحلف المستعير انه
ما استعارها الا الى برقة ويسقط عنه الضمان ويحلف رب الدابة انه ما اعارها الا الى فلسطين ويكون له
على المستعير فضل ما بين كراء برقة على كراء فلسطين وقال ابن القاسم في المدونة من بعث رسوله الى رجل ليعيره
دابة الى برقة فقال له فلان يسألك ان تعيره الى فلسطين فاعاره فركبها المستعير الى برقة والى برقة فعطبت فان
اقر الرسول بالكذب ضمنها وان قال بل كذلك امرتني واكذبه المستعير فلا يكون الرسول شاهدا لانه خصم وتمت
المسئلة مساهنا في اكثر الروايات وزاد في كتاب ابن محرز ثم هذا والمستعير ضامن الا ان ياتي ببينة انه امره الى برقة
فاوجبت هذه الزيادة اشكالا في ابن القاسم لانه وافق اشهب على مقوله الضمان في المسئلة العلمية وخالفه
في هذه وعلى هذا لا تكون هذه المسئلة موافقة للمسئلة السابقة في الحكم ثم لبعض الشيوخ كلام في الفرق
بين المسئلتين ولغيره اعتراض على ذلك الفرق ولنا كلام على ذلك الاعتراض تركناه خشية الاطالة و…
واذا تنازعا في رد ما فالقول قول المعير فيما لا يغاب عليه والمستعير في تلفه يعني اذا قال المستعير رددت العارية
الى المعير وانكر المعير ذلك فالقول قول المعير فيما يغاب عليه لانه هو الشيء الذي لا يحترز المستعير في تلفه
ويكون القول قول المستعير فيما لا يغاب عليه لانه يصدق المستعير في ضياعه والحاصل ان دعوى المستعير
الرد كدعواه الضياع وكلامه عكس تصريحه في دعوى الضياع وبينه في نص بعضهم في الرد لانه لو كان
كاذبا في الرد لامكنه ان يفر الى دعوى الضياع ومع علمك ان هذه القرينة ضعيفة في الوديعة الا ترى انه قد لا
يقبل قول المودع في الرد مع انه يقبل في الضياع فالاحرى ان لا يقبل قول المستعير في رده … اخذه ببينة
او بغير بينة وخرج اللخمي قولا … في ذلك اذا قبض بغير بينة من قول … الصانع يدعي
رد المصنوع الى ربه وعن قد… فيه على الظن ان … قوله في ذلك كالمستعير

## … الغصب

قال الجوهري الغصب اخذ الشيء
ظلما تقول غصبه منه وغصبه عليه بمعنى والاغتصاب مثله والشيء غصب ومغصوب هذا تفسيره لغة
واما تفسيره اصطلاحا فقال المؤلف اخذ المال قهرا تعديا بلا حرابة فقوله اخذ المال كالجنس لجميع
الرسم يدخل تحته الغصب وغيره كاخذ الانسان مال نفسه من تحت يد المودع وغيره واخذ المشتري المبيع
من يد بائعه واخذ البائع الثمن من يد المشتري الى غير ذلك من الانواع الداخلة تحت هذا الجنس وقوله قهرا
يخرج به ما اخذ على سبيل الاختيار من دافعه وقوله تعديا يخرج به ما يتناوله الانسان من ماله من يد الغريم
والغاصب اذا اخذ منهما الشيء المغصوب او المتعدى فيه وشبه ذلك وقوله من غير حرابة يخرج به ما اخذه المحارب
فان الاوصاف السابقة تصدق على المحارب والحرابة غير الغصب من غير شك لاختلاف احكامهما اجماعا …
… المدونة وليس كل غاصب محاربا لان السلطان يغصب فلا يعد محاربا والمحارب القاطع للطريق او من دخل
على رجل بيته فكابره على ماله او كابره عليه في طريق … او … بغير ذلك الا ان الشيوخ في الرسم خرج
السلب لم يحصل بها تمييز لا يوجب الاجمال فانه لا يتاتى ان تقول مثله في حد ورسم اذا احتيت عنه الاختلاف



فان قلت من رسم المؤلف الحرابة في محلها بما كان يقول من غير الحرابة التي رسمها قلت يشترط
عنده في التعريف ان لا يكون مفتقرا الى تعريف حقيقة اخرى … وبيانها ان تعريف الحرابة لم يتقدم له حتى يحصل
العلم به للناظر في هذا الموضع والمتأخر الحرابة فيما يأتي والاحالة انما تكون على ما تقدم العلم به لا على علم
يحصل الى الان فان قلت هل يكون هذا الرسم غير مانع لدخول الاختلاس فيه قلت من يمنع دخوله
تحت هذا الرسم فان المختلس منه انما يعلم باخذ المال بعد اخذ المختلس له فلا يتصور عليه مقول الرسم حيث قال المؤلف
اخذ المال قهرا فان القهر والاختيار انما يتصوران للعالم بما قهر عليه او بما اختاره والله اعلم ولشهرة حكم
الغصب وانه محرم بالاجماع حتى قيل انه مما اجمعت عليه الملل ترك المؤلف التعرض لحكمه وهو معلوم ان اخذ المال بغير حق
وفي تحريم ذلك غير ما اية وحديث وقوله ويؤخذ بحق المغصوب من مال الصبي المميز ويؤدب يعني ان الغصب
يتصور من غير البالغ كما يتصور من البالغ لانطباق الرسم عليهما فاما مساواة المميز غير البالغ للبالغ
في اخذ المال منه فلا خلاف فيه لانه من الحقوق المالية لا يشترط فيها التكليف لانها من خطاب الوضع واما ادبه
على ذلك فهو ظاهر المذهب والمنصوص للمتقدمين … كما يؤدب على غير ذلك وهو … 
البهيمة فيما تجرح البهيمة بها لانه مكلف … وعند بعض الشيوخ على انه لا يؤدب غير البالغ
على الغصب واستغنى المؤلف عن اثبات هذا الحكم للبالغ لانه اذا كان هذا الحكم ثابتا لغير المكلف فلان يثبت
في حق المكلف اولى وقوله وكذا ثمن ما افسده او كسره بخلاف ثمن ما يبيعه هذه المسئلة عند اهل
المذهب من باب التعدي لا من باب الغصب فان المذهب التفريق بين حكمهما من حيث الجملة وان كانا مستويين في هذا الوضع
ومراد المؤلف بثمن ما افسده المعين او كسره هو مطلق العوض من مثل او قيمة لان الاثمان من عوارض المعاوضة
وانما ذكره لفظه من لتمثيل له المقابلة في ثمن ما يبيعه … وذلك انه اذا باع الصبي شيئا من ماله
وقبض ثمنه واتلف ذلك الثمن فانه يلزمه بيع وينقض على المشتري رد المبيع ولا يلزم الصبي من الثمن شيء لانه خرج
من يد ربه طوعا فلا غبن بما افسده الصبي او كسره فان ذلك من غير تسليط من الكبير …
من ماله لزمه الاقل مما صونه او الثمن والمقابلة التي ذكر هنا المؤلف بين ما افسده وكسره ليست بحقيقية لان
الافساد اعم من التكسير وقوله وفيما … يتيما لا يتلف ما اخذه فيما عنه واتلف الثمن يرد العبد ولا عهدة
على اليتيم تصور هذه المسئلة جلي فان قلت لاي شيء اتى بها المؤلف … على سبيل الاستشهاد على رد
الثمن فيما قبله اولا تمراه كالمخالف له في بعض الوجوه قلت الاقرب انه اتى بها للوجه الثاني وذلك انا
فرضنا في الفرع … بين ما افسده وبين ثمن ما باعه ان ثمن ما باعه خرج من يد ربه بتسليطه عليه فلذلك لم يضمن اليتيم
وما هنا فوضع اليتيم يده على … باذن ربه فكان ينبغي ان يضمن بيعه فيه ولا … الضعيف ان اراده
المؤلف ان نظار امر اليتيم فيه ان يكون وكيلا على حفظ الابق بعد اخذه والوكيل على الحفظ لا يلزم ما باع من مال
الموكل وقوله واما غير المميز ففي المال في ماله والدية على عاقلته وقيل المال هدر كالمجنون وقيل كالمميز
هذا الكلام مقابل لقوله قبل هذا ويؤخذ بحق المغصوب من مال المميز ويؤدب وجعل المؤلف مورد الخلاف
في هذه المسئلة عدم التمييز وهو حسن في بعضه غير ان الروايات لا تساعده وانما نص المتقدمين في هذه المسئلة
بالصبي

فقيل ابن سنتين وقيل سنة ونصف وقيل غير ذلك ومراد المؤلف بما ذكره عن القول الاول في الرضيع الحال
والدم وان الرضيع يجب في العاقلة اي يشترك ذلك ومن بلوغ تلك الرتبة وهذا القول هو الاظهر لان الخطأ على ما
قد يتأتى من باب الوضع الذي لا يشترك فيه التكليف ولكن لما لا يتأتى ممن لا تمييز وفي القول الثالث الحق غير المميز
من بني آدم بالعجماء والقول الثالث ضعيف وان كان المؤلف اشار الى توجيهه من حيث انه يشبه بالمجنون
وقوله ويكون بالتفويت بالمباشرة او باثبات اليد العادية فما عطف بكون واحيها ضمير يرجع الى الضمان
المفهوم من سياق الكلام فان قلت ما الذي في الانواع الثلاثة من اي انواع الباء هي قلت هي باء السبب
اي ويكون الضمان بسبب التفويت وبسبب التفويت اما المباشرة فهو سبب محسوس واما اثبات اليد العادية
فهو سبب من باب اعتبار وضع اليد حكمي باعتبار الاتلاف وعلى هذا فقوله او باثبات اليد معطوف على قوله
بالمباشرة لا على قوله بالتفويت فان قلت هلا عطفته على قوله بالتفويت فان كلام المؤلف يحتمله قلت
انما حملناه على المعنى الاول لانه الغالب من عادة المؤلف ان يجعل الحكم الواحد سببا واحدا اجزاء او شروطا
واحد اكثر ولا يعدد الشروط والاسباب ويمكن حمله على الوجه الاخر ويتنزل على غيره بان يقال بين الوصفين كل
واحد منهما سبب مستقل بنفسه لا يتوقف في كونه سببا الى غيره وقوله فالمباشرة كالقتل والاكل والاحراق
هذا النوع متفق على كونه سبب الضمان وهو اتلاف ذات المغصوب بقتل الحيوان او اكل الطعام او حرق
الثياب او غير ذلك من الاتلافات وقوله واثبات اليد العادية في المنقول بالنقل وهذا الوجه من وجهي اثبات
اليد العادية ايضا سبب للضمان بالاتفاق وهو نقل ما يمكن نقله كالحيوان والثياب بنفسها الغاصب فيحمله تحت
يده باثم من الله تعالى فلا خلاف انه يضمنها وقوله وفي العقار بالاستيلاء ولم يحك من الوجه سبب
لضمان العقار عند مالك والشافعي وليس من اسباب الضمان عند ابي حنيفة وابي يوسف وخالفهما محمد بن الحسن
فقال بقول مالك والشافعي فالاولون يرون ان حقيقة الغصب انما هي وضع اليد على مال الغير عدوانا وسواء كان
مما ينقل او لم يكن والاخرون يرون ان الغصب وضع اليد مع النقل او ما يمكن فيه وهذا المعنى متعذر في العقار
فلا يتصور الان يجعل فيه الغاصب فعلا عند اهل المذهب ومن وافقهم ان وضع اليد بمجرده يثبت في حق اليد العادية
حتى تقوم الشهادة على الملك ويقع الاختصاص بحجته فتلك اليد اذا كانت بتعد كانت غصبا والمسألة مشهورة
في علم الخلاف وقوله فلو غصب السكنى فانهدمت الدار لم يضمن الا قيمة السكنى معناه انه اذا وضع اليد على
مال غيره على سبيل العدا لا يكون بهذا القصد غاصبا لذات المال وانما يكون غاصبا للقدر الذي قصد الى
وضع اليد عليه فان كان قصد الى وضع اليد على الذات ليملكها فهو عند اهل المذهب باسم الغاصب
ويعطوه حكمه وان قصد الى الانتفاع بتلك الذات ولم يقصد الى ملك رقبتها فهو باسم المتعدي واعطوه حكمه
على ما علم في المذهب من الفرق بين المتعدي والغاصب وجعل المؤلف هذا الفرع مبنيا على هذه القاعدة ولذلك
ادخل الفاء المعطية للسبب في هذا الكلام وهو حسن لو سلم من كلام لكنهم قالوا في المتعدي على الدابة كالمكتري
يزيد في المسافة زيادة والمستعير يزيد فيها ايضا انه يضمن الرقبة ان سلكت وان كان ذكروا ان قصدهما لم يقصد الى ملك
الرقبة فان قلت … المتعدي على الدابة ايضا ليس المتعدي على الدار غير ما قال قلت هذا سقط امر المذهب وسبب
النقل في

في المغصوب عند رجة الاعتبار في ضمان الغاصب ومع هذا ينبغي ان يكون في حكم ضمان المتعدي والله اعلم
وقوله ويكفي الركوب في الدابة والسكنى في الوديعة يعني انه يكفي في ضمان الغاصب والمتعدي
ركوبه الدابة وسكناه الوديعة فيهلك الدابة بعد ركوبه ولو بامر من الله وكذلك الوديعة ومسألة الركوب ظاهرة
باعتبار الغصب فان وضع اليد وحده كاف في تعلق الضمان فكيف اذا صحبه الركوب واما السكنى فهو ينبني على
الان على اصله ومن تمام الكلام على حكم الوديعة في محله من كتاب الوديعة وقوله والتسبب بالفعل
المسببي لسبب اخر مثلهما يعني ان سبب السبب قائم مقام السبب في هذا الباب ولذلك قدم بيان سبب الضمان
وهو التفويت بالمباشرة واثبات اليد العادية وذكر ههنا ان سبب احد هذين السببين يقوم مقام كل واحد
منهما على البدل ويعني بهذين السببين بعود الضمير من قوله مثلهما وقوله فيجب الضمان … على الاتلاف
المال وهذا الفرع وما بعده من نتيجة قوله والتسبب بالفعل … ولذلك اتى بالفاء في اوله والراس قوله
المكره مكسور في انه اصح ما علل في الضمون في عامل المكره رجلا على ان يدخل في بيت رجل فيخرج منه متاعا
ليس بيده اليه فما خرج له ماله به ودفعه اليه ثم عزل العامل وقام رب المتاع قبله ان اخذ بذلك من شاء منهما
فان اخذه من المامور رجع به المامور الى العامل فان وان عزل الا بعد وغاب رب المتاع فقام المامور على الامر
ليغرمه ويقول انا يوخذ به اذا جاء طالبه فان ذلك له ويعدى عليه هذا ما حكاه ابن يونس قال ابن رشد
في قوله يعدى عليه نظر والذي يوجبه النظر ان الاصح ان يغرمه ايام ما يمكن منه ويدفعه لصاحبه وحكى ابو محمد
في النوادر عن كتاب ابن سحنون بعد كلام له مع اهل العراق بالنص بعد احضروا هذه العلة يقولهم مجتمع
في المكره بوعيد بقتل او قطع على ان ياخذ مال رجل … فعل الى المكره له انه في سعة من الاثم كالمضطر
ويجب على الامر والضمان على المامور وان ابى ان ياخذه حتى قتله كان عندنا في سعة وقال سحنون في كتاب
ابنه اذا اكره رجل على ان ياخذ مال رجل … به مهلكه بوعيد بقتل او سجن او قيد جاز له في ذلك وربه من يجد
اكراه فلا شيء عليه ولا على الذي اكرهه وان كان ربه معروفا على الاذن في ذلك فالمكره العداء على ض
وان كان عديما فالضمان على الذي اكرهه ثم لا رجوع له في العداء على … الا اذا ايسر وفي المبسوط عن عبد
الله بن عبد الحكم واصبغ انه لا شيء على المامور اذا كان عند الامر بما ذكر وقوله وعلى من حفر بئرا عدوانا
فتردى فيها انسان او بهيمة لا يريد بقوله عدوانا ان يحفرها في ملك غيره وانما يريد ان يحفرها في موضع يظن
معه سقوط الناس او البهائم عادة كالحفر في الطريق او في منزله للسارق وشبه ذلك والمجبور رجل معطوف
على المحفور السابق حيث قال يجب الضمان على المكره وقوله فان رداه غيره فعلى المردي تقديما للمباشرة
يعني انه لما اجتمع المتسبب والمباشر في اسناد الحكم الى احدهما وتعين ان يكون هو المباشر لان ان اسند
الحكم اليهما معا لزم التسوية بين الراجح والمرجوح وان لم يسند اليهما لزم اهدار الدم مع وجود الفاعل وان
اسندناه الى المتسبب وحده لزم تقديم المرجوح على الراجح فان قلت هلا نصرت الحكم اليهم على
الوجه ايضا قد نصه عن سحنون في مسألة الاكراه بان يضمن المباشر ويرجع على الامر او يرجع رب المال على
احد منهما لا انه يرجع عليهما معا قلت هذا التسبب الذي هو الحمل اضعف من سبب الاكراه على الاتلاف

فكما قيل في المسبب في مسئلة الاكراه جعلها عمله كالمباشر فاذا اجتمع مع المباشر صار كالمباشر فيرجع على بعضها
لو كان حاضرا لتيسر وقصر بحيث لا علة له رجل معين ودفع ازدد له الرجل لوجب تضمينهما معا ان كان المرجوع عبدا او
قتلها ان كان حرا والله اعلم وقوله ولو فتح قفص طائر فطار او حل دابة فهربت او قيد عبد فابق ضمن ومعنى
الاسباب كالمرة مستلزمة لمسببها تمام استلزاما يقينيا فلذلك رتب عليها الضمان ونص على ذلك في المدونة الا انه نص
في مسئلة العبد ان يكون فيه لخوف اباقه وسوقه لم ظاهره ولو في تعضر النكار بالقيد لم يجب على من حله منه ضمان
ان هرب العبد والله اعلم قال المازري ولم يختلف النقل عن ابي حنيفة والشافعي في انه اذا طار الطائر بعد ان طمح
فان الفاتح لا يضمن وانما اضطرب النقل عنهما في طيرانه عقيب الفتح من غير مهلة وقوله ومن فتح بابا على
دواب غير بيت محرز وقيل ان لم يكن فيها احدها القول الاول مذهب اشهب وشرط ان تكون الدواب مسرحة في الدار
غير مربوطة وهو مختار غير واحد من الشيوخ والقول الثاني لابن القاسم في المدونة ونقيضها مسئلة السارق فيها
الباب مفتوحا واهل الدار فيها نيام او غير نيام فيه سبب اخذ ذلك من الدار يعني انه لا ضمان على السارق وقوله
ومن اتلف مغصوبا ضمن وان لم يعلم لعطبه مغصوب يعني بالخاء المعجمة والباء الموحدة وليست بالعين المهملة والميم
كما ضبطه بعضهم فان ذلك لا اشكال فيه والذي اراده المؤلف ان الاتلاف علة في ضمان مال الغير سواء اخذ ذلك
المال بغير ملاكه ومن هو نائب عن مالكه اولا ولا له الا مكره بغير سوء انه لم يعلم اي ولا يشترط في ضمان المتعدي العلم
بالتعدي بل لو اتلف مال نفسه فيما يظنه ثم تبين له انه اتلف مال غيره لضمن وزاد المؤلف مثلا تخفيفا بقوله
ولو قدمه الغاصب لضيف فاكله غير عالم ضمنه فاعارضه ضيف يرجع الى الضيف ولا يريد المؤلف انه لا يضمنه
الا الضيف بل معناه في مسئلة مدينة الغاصب بسبب النفس المغصوب وسياتي حكمها وقد تقدم ان احكام الاموال
من خطاب الوضع فلا يشترط في الضمان علم الغاصب ولا ارادته وقوله ولصاحبه برى الغاصب يعني
ولو قدمه الغاصب الى صاحبه فاكله برى الغاصب سواء علم ربه انه طعامه او لا لان ربه هو الذي باشر
اتلافه وقوله ولو اكرهه صاحبه برى يعني ولو اكله صاحبه مكرها على ذلك فلا ضمان على الغاصب لانه
من ان ربه هو الذي اتلفه مباشرة الا انه مشكل مع ما قدمناه عن سحنون انه اخرج في مسئلة الاكراه
ان المغصوب منه يطلب المكره اولا فاذا اغرم لم يرجع على المكره المباشر على هذا التقرير لا يبعد ان يقوم
الطعام على الغاصب الذي اكرهه على الاكل لان المنصوص في مسئلة الاكراه مقدم في الضمان على المباشر والوجه
الثاني ان من الطعام قد لا يملكه ربه لان ياكله لانه ذو كثير معظم ونشأ ربه اكل ما هو دونه لضيق حاله
اولا لان عادته اقتصاره فينبغي في مثل هذه الصورة ان يضمنه الغاصب لربه ويسقط عنه من قيمته القدر الذي انتفع
به ربه الواضح زمن الطعام الذي شأنه اكله والله اعلم وقوله ويكون تعين ومنفعة يعني ان الغصب يكون
لذات ويسمى مراده بقوله تعين او يكون لمنفعة تلك الذات وقوله فالعين مثلي ومقوم تقسيم للمضمون من الاعيان
الى مثلي اي يضمن مثله والى مقوم تضمن قيمته وهو من حسب فقها الاصطلاح وذهب العبسي الى ان المضمونات كلها
تضمن بالمثل لا بالقيمة وحكاه ابو عمر عن الشافعي وابي حنيفة وداود وحكاه الباجي عن الشافعي وابي حنيفة
قال ودرى عن ملك مثل قول ابي حنيفة والشافعي والاول هو الصحيح والمشهور عنه قال المازري هكذا وجدناه في النسخ

من المتقفي بآرائه وبما ضمناه من الرواة الذين ذكروا ذلك عنه واحتج الجمهور بقوله صلى الله عليه وسلم
من اعتق شركا له في عبد قوم عليه نصيب شريكه قيمة عدل لا وكس فيه ولا شطط وحجة الاخرين ما رواه ابو
داود قالت عائشة ما رايت صانعا مثل صفية صنعت لرسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما فبعثت به فاخذني
افكل فكسرت الاناء فقلت يا رسول الله ما كفارة ما صنعت فقال اناء مثل اناء وطعام مثل طعام وفي رواية قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم غارت امكم كلوا وحبس الرسول والقصعة حتى فرغوا فدفع القصعة
الصحيحة الى الرسول وحبس المكسورة في بيتها ولكل واحد من الجميع تاويل على ما يتصل به صاحبه

وذكره له بما يجب طول وقوله فذوات الامثال مثل المكيل والموزون والمعدود وجميع الاطعمة تضمن اذا
تلفت بمثلها يريد المعدود الذي لا تتفاوت افراده عادة ويباع عددا كالجوز والحلوى وعطف الاطعمة على
ما قبله من عطف الخاص على العام فان الاطعمة ان لم تكن مكيلة او موزونة ولا معدودة فيها الصفة التي
ذكر انها لم تضمن بالمثل وانما تضمن بالقيمة وكلام المؤلف هنا لها انه اذا تلف ان التلف شرط في الضمان ويمكن ان
يا ان الضمان قد يكون بما دون تلف العين بل حكمه في بعض انواع التغير على ما سياتي بيان كثير منها
وقوله فان تعذر المثل صبر حتى يوجد عند ابن القاسم وله طلب القيمة الان عند اشهب يعني انه اذا كان
المغصوب من ذوات الامثال وتعذر وجود مثله في الحال ولم يوئس من وجوده لكن يوجد بعد طول فان اختار ربه
الصبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وان اراد تعجيل القيمة فله ذلك عند اشهب وليس له ذلك عند ابن القاسم
قال ابن عبد السلام واختلافهما في هذا كما اختلفا في المسلم في الفاكهة فيخرج ابانها وقد بقي له منها فالصبر حتى
ياتي بالطعام من بلد اخرى فالصبر حتى ياتي ابان الثمرة التي عليه فالمشهور سوى ابن القاسم بينهما في لزوم الصبر
حتى يوتى بالطعام وحتى ياتي قابل في الثمرة وقال اشهب يرد اليه راس ماله في الطعام والثمر ان يوخر وقال
في الطعام يأخذ منه قيمة الطعام ان شاء وان شاء اخره حتى ياتي بالمثل قال جماعة من الاشياخ الذين على اصله فلا يجوز ان يوخر
بالطعام اذا كان له اخذه بالقيمة وانما يتعين ما ان كان الموضع يوجد فيه مثل الطعام على يوم او يومين او ثلاثة
واما الامر القريب فليس له الا المثل الطعام حتى ياتيه به وان كان بعيدا ما على الطالب في تاخيره ضرر او كان استهلاكه
في فج بحر او فياف بعيدة من العمران لا يوجد فيها حيث استهلكه ياخذه بالاحيث لقيه ويمكن ان يجاب عن اشهب
فيما اشار اليه ابن عبد السلام من مناقضته بان يقال اصل القول عندي في قيمة المغصوب منه والمسلم بالاختيار
شيء ما وينتقل الى غيره والثمر تقوي في عقود البيع وما يؤول الى البيع الا ان ذلك ابتدا واتهامه وقع بالاختيار
المتبايعين وتضعف التهمة في مسائل الغصب لانه يقع بغير اختيار المغصوب منه فيبعد ان يتوصلا بفعله
الى صورة يؤول الامر اليه من جميع الدين في الدين ونحوه ذلك وقوله فان وجده في غير مكانه فهو معه بعينه
فقال ابن القاسم لا يلزمه الا مثله في مكان الغصب وقال اشهب له اخذه او اخذ مثله في مكان الغصب قال سحنون
ما اعرف هذا وقال اصبغ في العتبية كابن القاسم وفي الزيتي كاشهب يعني بان وجد رب المثلي الغاصب
بغير بلد الغصب والمثلي بعينه معه ونحو كلام ابن الحاجب والمثل واصبغ ظاهر ولما اشهب هو الاخر مثل
قول ابن القاسم وسحنون نحو قول ابن القاسم قال سحنون عما له اخذه بموضع الغصب وقال لا اعرف هذا اي قول
اشهب

من قول الرواة والاقرب كان مذهب اشهب لانه لا يسقطه حتى رب الطعام من عين ذلك الطعام فرض له فيه وان
اسقط حقه فيه بعينه كان له اخذ مثله في موضع الغصب اذ هو واجب على الغاصب قال ابن القاسم ولو اتفقا على
ان ياخذه بعينه او مثله بموضع نقله او ياخذ فيه ثمنا جاز ان كان الطعام القرض قبل قبضه وقاله اصبغ وحكى
بعضهم عن مالك انه منع من ان ياخذ كعما خلاف الطعام المنقول ولو بقي الطعام بموضع الغصب وسار الغاصب
الى بلد اخر فلقيه رب الطعام في هذا البلد فابن القاسم يرى ان يقضي عليه حيث هو بالطعام وانما يقضي عليه
بان يرجع الطعام او مثله بالبلد الذي غصبه فيه وان كان في ذلك تاخير لصاحب الطعام عن حقه واستيفائه
ويرى اشهب اذا بعد ما بين البلدين ان يقضى لصاحب الطعام بقيمته بالبلد الذي غصبه فيه ياخذ ذلك حيث لقيه
او يقضي للغاصب بمثل طعامه اذ اكرى سعر الطعام بالبلد الذي لقيه فيه وبالبلد الذي غصب الطعام فيه
سواء او كان رخيصا تلافيا لرخص يقضي بهذا التخيير لصاحب الطعام وقوله ولا خلاف ان الغاصب يمنع منه
حتى يتوثق منه لا اسقاط ان الصغير المحجور او لا [illegible] ونشبهه من المثلي وان الصغير المحجور ثابتا على
على الغاصب وفي الاحكام الموالف هنا هو قول الجميع [illegible] في كتاب محمد واختار بعض الشيوخ ان في الخلاف
في ذلك كما صرح به المولف وهو صحيح في النظر غير انه لا يبعد ويؤخذ الخلاف او ما به [illegible]
الحاجب ومشت على ما يقتضي ذلك ولو اراد المغصوب منه ان يكلف الغاصب رد المغصوب الى موضع الغصب
لم يكن له ذلك في المشهور من المذهب وقال المغيرة في المجموعة فيمن غصب خشبة من عمود او صلبا الى حجرة
والقوه في دار [illegible] دينارا ان لربها ان يكلفه ردها وله ان ياخذها بعينها قال ولو كان نقلها ابو جه [illegible] وقيمتها
حيث وصلت اكثر من قيمتها في المكان الذي منه نقلت فاراد ربها اخذها كلف ان يدفع الى حاملها الاجر كرايها
او ما زاد في قيمتها وذكر ابن حبيب عن سحنون على من نقله الى بلد اخر فعليه حطا ان لصاحبه تضمين الناقل
او اخذه ما نقله بعد ان يؤدي الكرا عند ابن القاسم ولا يلزمه عند اشهب ولا يجبر الجاهل على اعادته الى المكان
الذي نقله منه وقوله فان تلف حليا فقيمته وقيل مثله القول الاول هو قول ابن القاسم في كتاب الغصب
من المدونة وهو اصله في المثلي اذا دخلته صنعة انه يعود بسبب تلك الصنعة من ذوات القيم كما قال في الغزل
واصل غيره ان الصنعة لا تنقله عن حكم الاصل بل يبقى على حكمه وان الامثل الحكما قاله ابن [illegible] وقوله
فلو كسره اخذه وقيمة الصياغة هذا قول ابن القاسم في كتاب الغصب من المدونة قال لانه انما اصدر له
صنعة وفي كتاب الرهن منها وكان ابن القاسم يقول اذا كسرها [illegible] فانما عليه ما نقص الصياغة ثم رجع الى
ان يغرم قيمتها ويكون ذلك له [illegible] مثل القول الاول [illegible] المولف [illegible]
[illegible] فيما نقص [illegible] الصياغة من قيمة الجميع مصوغا [illegible] في المدونة [illegible] وذكر
ابن المواز عن اشهب ان عليه ان يصوغهما [illegible] قال ابن المواز وهو احب الي من قيمتهما وما نقصهما [illegible]
ملزم فيهما وفي الجبر ان يعوضه [illegible]
[illegible] ما نقص [illegible] او فضة وقال في المدونة في [illegible] سواء [illegible]
يوخذه [illegible] وكذلك من غصب رجلا ثوبا فحكم عليه بقيمته فلا باس ان يوخرها [illegible]

في الجزاء [illegible] وانه يكن من هذا المعطي في كتاب ابن المواز من غصب دارا فهدمها ثم استحقها رجل
فان شاء اخذ منه قيمتها يوم الغصب وان شاء اخذ العرصة والنقض على الاتباع الغاصب بالشي ولو هدمها ثم بناها
بنقضها بعينه فاعادها كما كانت فللغاصب قيمة هذا النقض الذي منقوضا اليوم وعليه قيمتها منقوضا يوم
[illegible] من مذهب اشهب ومالك وهو اجتهادي وقال ابن القاسم يحسب على الهادم قيمة ما هدم وما وجب
له قيمة ما بني منقوضا وهذا الذي ذكره [illegible] ان هذا سواء يبقى على الاصل لانه حكم بالقيمة في ذوات القيم واما
ما هو مثل [illegible] في الجزاء [illegible] خارج عن الاصل لانه حكم بالمثل في ذوات القيم ولعل هذا القول هو القول الذي
في الاحكام الباجي عن المذهب كما تقدم وقوله ولو اعاده على حاله اخذه بغير عوض وقيل قيمته القول الاول
61
جار على مذهب اشهب الذي يقول عليه [illegible] مصوغا كما كان والقول الثاني منصوص عليه في كتاب ابن المواز
وهو جار على قول من قال يلزمه في المصوغ قيمته واما الجاري على قول من يقول قيمة الصياغة فيشكل
ويمكن ان يخرج من القول الاول لانا انما حكمنا بقيمة الصياغة قبل ان تفعل واما بعد ان وجدت مع العين
بعينها ولا اعتبار [illegible] قول مشهور ان الصنعة فيه لا تخرجه عن اصله بل يبقى على حكمه من ذوات الامثال
وقوله وعلى غيرها فقيمته [illegible] ولو رده الغاصب على غير الحال التي كان عليها فيلزم فيه القيمة وهذا
يبني على القول بانه في اتلاف المصوغ قيمته لا مثله واما على قول من قال بالواجب في ذلك [illegible]
[illegible] وهذا كله ظاهر اذا رده الغاصب على حال بعيدة من الحال الاولى فاما ان رده على حال قريبة من الاولى ولا
يبعد مثلها فينبغي ان يخير في اخذه على حاله او اخذ قيمته والله اعلم وقوله ولو اشتراه غير عالم بغصبه
فكسره ورده على حاله فياخذه ربه الا قيمة صياغته لانه لما تعدى ان المشتري لو كان عالما بان البائع
غاصب ثم اشتراه منه فان حكمه بخلاف [illegible] فينبغي ان يكون حكم الغاصب سواء وهو سبق
وما قاله المولف من ان ربه لا ياخذه من يد المشتري الا بعد غرم قيمة الصياغة هو بنا على ان المشتري لا شي عليه في
الاتلاف وهو المنصوص في هذا الفرع بعينه وفي [illegible] بخلاف الغلة [illegible] والثوب يقطعه والعصا يكسرها
وشبه ذلك وهو مشكل والاصل المذهب ان كل ما اتلفه المشتري متعمدا فانه يضمنه سواء انتفع او لم ينتفع وما
تلف بامر من الله تعالى فلا شي عليه فيه وما اتلفه خطا فقولان انتهى مع انه يحضر فقول المولف في توجيه هذا
الفرع لانه لم يتعد لا يكفي والله اعلم وهذا الفرع فيه وجوه كثيرة تركناها اختصارا وقوله ولو ذبح
الغنم فمثله وقال اشهب وله اخذه بغير غرم ثم لو ذبح الغاصب الغنم التي غصبه لم يكن لربه الا مثله وليس له اخذ
[illegible] الغنم لا يعوض عن [illegible] والغير عوض هذا مذهب ابن القاسم في المدونة [illegible] وقال اشهب هو مخير ان يضمنه
مثل ذلك الغنم ويدفع له الدقيق [illegible] ان ياخذ دقيقه بغير عوض [illegible] بعض الشيوخ قول اشهب انه يوافق
القاسم في تضمين مثل الغنم وهو الذي نبه عليه المولف من قول المولف وله اخذه [illegible] في تقويم مصوغ عليه
يكون للمغصوب منه الخيار بينه وبين المعطوف والقولان معا [illegible] والنقص يسكن لما قاله اشهب وله لم يغرم
ابن القاسم في كتاب الغصب من المدونة يلزمه مثل الغنم ولابد [illegible] ومن غصب حنطة [illegible] فاحب
ما فيه الى ان يقضي مثل الحنطة وقال في كتاب القطع ولو طحنها سويقا او لته ثم قطع ولا [illegible] الحنطة

من اخذ السويق فليبع ويشتري له من ثمنه مثل حنطته وظاهره ان رب الحنطة اخذ السويق خيرا لجواز ذلك
ولذلك لفظ اختصر عليه المدونة بعض الشيوخ والصواب خلافه على نحو ما وقع في الاصل وهو فان رب الحنطة
ان اخذ السويق فهو مثل ما وصفنا يباع السويق ويشتري له من ثمنه مثل حنطته وهو الذي نص عليه ابن القاسم
والشيخ في كتاب محمد ان يسر لرب الحنطة اخذ السويق ولذلك يباع ويشتري له به مثل حنطته وما فضل فللسارق
وما عجز فلا يتبع لعدمه قال بعض الشيوخ ويجوز لرب القمح اخذ السويق ملتوتا عوضا عن الحنطة اذا رضيا
بجواز بيع الحنطة بالسويق متفاضلا ولو غصبه سويقا لم يجز ان ياخذ عليه مثله ولا يجوز ان يتراضيا باخذه ويعطيه
ما لته به للتفاضل بين الطعامين من نوع واحد و[illegible] ولو استهلكه لم يعزم الا قيمته وقيل مثله القول الاول
لابن القاسم والثاني لغيره ومنها في كتاب تضمين الصناع من المدونة وقد تقدمت الاشارة الى وجه
كل واحد منهما وقوله والمقوم كالحيوان والرقيق والعروض يتلف بآفة سماوية فيضمن قيمته يوم
وقال اشهب بالاكثر من الغصب الى القيمة التلف لما تقدم كلامه في المثلي اخذ يتكلم في المقوم وهو ما عدا
المثلي الذي تقدم وعبد خارج ذلك الحيوان والرقيق والعروض والشيء الجزاف فان ذلك كله يضمن بالقيمة
ما فوقه وهو طالب المغصوب في الجزاف ان يقضي له بمكيلته او وزنه تحقق ان الجزاف المعتبر لا يقضي عنه
في ذلك قولان احدهما تكيلته من غير لان الاصل القضاء فيه بالمثل وانما عدل عنه الى القيمة لامتناع
الاطلاع على حقيقة المماثلة في المكيل والموزون فاذا طلب ما هو اقل من حقه بقي مثله والقول الثاني
انه لا يحكم من ذلك لان بفعل الاستهلاك اوجب القيمة فليس للمغصوب منه تغيير هذا الحكم ولو استهلك طعاما
في ايام الشدة وغلا الطعام ثم حكم عليه في رخاء ذلك الطعام ففيه قولان المشهور انه لا يتغير الحكم ويقضي
بالمثل والقول الآخر انه يقضي عليه بقيمته حين غصبه في ايام غلائه ثم اذا تلف المغصوب بامر من الله تعالى
وهو مقوم فالمشهور ان القيمة في ذلك يوم الغصب ووضع اليد لانه سبب الضمان فوجب اضافة الحكم
اليه وايضا فانه يحصل على القيمة لانه كان حين غاصب طرب او مغصوب ان يرجع عنه حكم العداء في زمن اخذه
به في زمن اخر وهذا هو قول اشهب وعبد الملك وابن وهب فيما حكاه ابن شعبان عنهم وهو اقرب في النظر
والله اعلم وفي كلام المؤلف حذف فيما في موضعين في قوله من الغصب الى التلف اي من يوم الغصب الى يوم
التلف وقوله فان اتلفه اجنبي خير ربه بين القيمة من الجاني يوم الجناية وبينه على الغاصب بخلاف الغاصب
على المشهور يعني فان اتلف اجنبي الشيء المغصوب وهو مقوم كان ربه بالخيار بين ان ياخذ قيمته من الجاني
يوم اتلفه وبين ان ياخذ القيمة من الغاصب يوم الغصب على المشهور من القولين في المسالة السابقة او اكثر القيم
على مذهب اشهب وعبد الملك وابن وهب والفرق استشكل المؤلف قوله ويرجع على الغاصب لان الجاني على
الغاصب هو الذي قومه من القولين في المسالة السابقة واما قوله بخلاف الغاصب على المشهور فمعناه بخلاف اتلاف
الغاصب له فان الغاصب اذا اتلف المغصوب ففي ذلك قولان المشهور منهما وهو مذهب ابن القاسم في المدونة انه
ليس على الغاصب الا القيمة يوم الغصب والقيمة التي القيمة يوم القتل والاتلاف وقال سحنون القتل فعل
ثان يوجب بذلك الى انه اذا كانت القيمة يوم القتل اكثر منها يوم الغصب فللمغصوب منه اخذ الغاصب بذلك

لانه متعد بالقتل

كلام جيد وهذا الكلام الا ان ابن القاسم لم يعتبر تعدد [illegible] في الضمان اذ كانت من باب واحد و
اقتصر على السبب الاول منهما ثم رجع سحنون الى قول ابن القاسم ولابن القاسم ايضا قول اخر مثل قول سحنون الاول
وسياتي بقية الكلام في هذا المعنى حيث يشير اليه المؤلف وقوله ثم يتبع الغاصب الجاني بجميع القيمة يعني
فان اختار المغصوب منه تغريم الغاصب ونزل منزلة الطالب فاخذ القيمة من الغاصب كان للغاصب ان يطلب الجاني
بقيمة المغصوب يوم الجناية اذا كانت القيمتان متساويتين فان لم تكونا متساويتين فهو ما يذكره المؤلف
بعد هذا فان قلت لم فيه كلام المؤلف تناقض قلت لا انه انما يعني الكلام بعد والذي بعده
مخالف لهذا فهو جيب حمل ما قبله على التساوي وقوله فان كان اخذ ربه اقل فله الزائد من الجاني فقال انما
المشهور ياخذ الزائد من الغاصب لان المعنى يعني فان اخذ رب المغصوب اقل القيمتين وهي من الغاصب والثاني من
الجاني فهل له ان يرجع على الاخر الذي لم ياخذ منه القيمة فيتبعه بتمام اكثر القيمتين في ذلك ثلاثة اقوال
احدها انه يرجع بالزائد من وجبت عليه الاكثر ايهما كان والثاني انه لا يرجع بذلك على واحد منهما والثالث
انه ان اخذ اقل القيمتين من الجاني رجع بالزائد على الغاصب وان اخذ الاقل من الغاصب لم يرجع بالزائد على
الجاني والقول الاول رجوع مطلقا هو كلام قول اشهب فيما حكاه عنه ابن المواز ومقابله هو ظاهر كلام سحنون
وانه يصرح به وانما ذكر ان رب المغصوب اذا اخذ القيمة من الجاني وهي اقل لم يرجع بتمامها على الغاصب والقول
الثالث مذهب ابن المواز وتاوله بعضهم على ابن القاسم قال ابن المواز لان المغصوب منه يقول انما اخذت من
الغاصب اكثر منه فصار كغريم عن غريمه والزم على هذا بعض الفرق بين
الفاتل لما يجب عليه الغاصب وفي على
ان لو كان للغاصب عذر لم يكن هذا احق بما اخذ من الغاصب لانه انما اخذه لحق عن الغاصب من غريم الغاصب
لهو اسوة غرماء الغاصب لانه انما بيده رفع الضمان عن الغاصب فاذا تبعه لبقية القيمة يكون اولى بما اخذ من
الجاني من غرماء الغاصب وقوله وعن ابن القاسم ايضا من مسلمة فاعطاه غيره واحد منهما فان تلفت
ضمن ما اعطى بها ونزل في بعض نسخ احكام المؤلف عن ابن القاسم في روايته عن مالك في العتبية وزاد اذا
كان اعطاه فوقه الا على السلس ولو شاء ان يبيع باع ومال عيسى يضمن الاكثر من الثمن او القيمة فلا يتبرع
قول عيسى معتبر القول مالك ونصه فليس في المسالة الا قولان قلت وفي غير هذا
الاقوال في كلام ما ولم يجعل قول عيسى معتبر القول مالك وقوله فان وجده في غير بلده فليس له الا القيمة
ان كان حيوانا فليس له الا اخذه وفي غيره يخير بينه وبين قيمته بموضع الغصب فان تقرر حكم نقل المغصوب المثلي
وهذا حكم نقل المقوم وكلام المؤلف يعطي ان القول الاول ليس لربه الا اخذ عينه وهذا القول بخلاف القول
الثاني وهو قول اشهب يكون مخيرا بين اخذ عينه مطلقا واخذ قيمته لان القول الاول هو الجزء الاول من القول
الثالث والقول الثاني هو الجزء الثاني من القول الثالث على عادته في ترتيب الاقوال وتصور القول الثالث ظاهر
الا ان المؤلف نسبه لابن القاسم وانما هو رواية سحنون عن ابن القاسم عن مالك في المجموعة والذي حكاه بعض
اكابر المشايخ عن ابن القاسم ان نقل الحيوان والعروض والطعام فوت يوجب له القيمة في الحيوان والعروض
باخذه بها حيث لقيه ومثل الطعام ببلد الغصب فعلى هذا يكون في نقل المغصوب المقوم اربعة اقوال

ان ربع

قال في المجموعة بعد ان حكى القول الثالث وهو مثل قول الرفيق والرواة الذين لا يحتاج الى الكراء عليهم
قال بعضهم وكذلك هذا لو احتاج الى الكراء لكان حكمهم حكم السلع وصوب ابن المواز قول اشهب وفيه [illegible]
البعير عن محل الغصب وهو الاظهر عندي لحضور الداخل في المغصوب باخراج ملكه عنه او لزومه نقله الى بلد
اخر مختارا اخذ الامرين عليه وهو قوله فلو وجد الغاصب خاصة فله تضمينه يعني فلو لقي المغصوب منه الغاصب
في غير بلد الغصب وليس معه الشيء المغصوب فله تضمينه القيمة [illegible] عن شبيهه في الحال وله الصبر الى البلد
[illegible] يكلف الغاصب الخروج مع المغصوب منه او يبعث وكيله بعين المغصوب وهو قوله ولو رجع بالدابة
من سفر بعيد بحالها لم يلزم ربها سواها عن ابن القاسم [illegible] بخلاف تعدي المكتري والمستعير وفي الجميع نوع رواية
[illegible] المدونة التي ذكرها المؤلف بعد هذا وهي ولو سافر الغاصب بالدابة بسفر بعيد ثم ردها [illegible] على حالها
تتغير لم يكن على الغاصب شيء سوى رد الدابة الى يد ربها وهو مراده بقوله سواها بخلاف المكتري او المستعير
يريد ان في المسافة زيادة بعيدة ثم يرد الدابة في حالها فلربها اخذ الدابة وله تركها واخذ القيمة من المتعدي
ثم قال المؤلف وفي الجميع قولان يعني قولين [illegible] قول ابن القاسم احد القولين ليس لربها الا الدابة في الغصب
والتعدي معا ليس له تضمين القيمة والقول الثاني هو مخير في الجميع بين اخذ الدابة واخذ قيمتها واعلم ان وصف
المؤلف هذا التفصيل بكونه بعيد [illegible] بما يتبين اخراجها بحسب مفهوم الموافقة في الغاصب والثانية بحسب
مفهوم المخالفة في التعدي وذلك ان ابن القاسم اذا قال في الغاصب يرد الدابة بحالها [illegible]
بعيد [illegible] ربها الا اخذها فاحرى الا يكون له بها الا ذلك في السفر القريب واذا قال في التعدي على الدابة
في السفر البعيد يكون ربها مخيرا فلا يلزم ان يكون ذلك في السفر القريب وكذا هو منصوص له اذا ردها
بحالها في نحو [illegible] المؤلف في هذا المحل الذي اعطاه كلام المؤلف حيث قال لا يلزم ربها سواها يحتمل ان
يبقى على ظاهره فلا يكون على الغاصب كراء في سفره على الدابة ويحتمل ان يريد بدله يعني قيمة الدابة التي تكون
لرب الدابة مخيرا فيها في التعدي لا كراء الدابة وهذا التفريق الذي ذكره ابن القاسم [illegible] اصل المذهب
في الفرق بين الغصب والتعدي ان الغاصب عندهم هو القاصد لتملك الرقبة والمتعدي لا يقصد تملكها وانما يقصد
تحصيل المنفعة لنفسه كما عرضه في المكتري والمستعير وقد يكون من لم يتقدم له اذن في وضع اليد وفي معنى
المتعدي عندهم متلف الشيء [illegible] بغير اذن مالكه كمن احرق ثوبا او قتل دابة او فقأ عينها او قطع يدها
او كسر صحفة ونحو ذلك قيام الدليل على اعتبار هذه التفرقة ولا كثير [illegible] عليها اذ لا يمكن في جميع
المسائل المذكورة في هذا الفصل [illegible] تصور هذه التفرقة وتصور شيء من احكامها [illegible] قوله
وفيها لو نقل [illegible] الى بلد ثم اشتراها من ربها في بلد اخر جاز وقال اشهب يشترط ان يعرف القيمة [illegible]
يجوز فيها [illegible] على اصل السلامة ووجوب القيمة هذه مسئلة كتاب [illegible] وانما ذكرها المؤلف هنا لانها
كالتفريع على ما قدمه قبل هذا [illegible] قوله فلو وجد الغاصب خاصة فله تضمينه [illegible] ابن القاسم
يقول للمغصوب منه ان يرجع على الغاصب بحكم الغصب ويستصحب حكم السلامة ويبيع الجارية من الغاصب
كما له ان يبيع منه ما استودعه [illegible] اشهب [illegible] وان كان من جهة رب
الجارية

فليس من جهة عقد المعاوضة فيها على الغرر [illegible] قال ابن المواز وهو الشارح في المدونة [illegible]
مسئلة الجارية [illegible] ذكر عن ابن القاسم انه من غصب دنانير فلا بأس ان يأخذ منه بها دراهم ويقبضها [illegible]
ان الدنانير عنده حاضرة او لم يذكر لانها في ذمته فلو غصبه جارية جاز ان يبيعها منه وهي ببلد اخر غائبة
وبشرط النقد [illegible] ضمانه [illegible] الدنانير في [illegible] بقوله والدنانير في ذلك [illegible]
الى الوجه الذي عليه [illegible] المسئلة وذلك ان الجارية يحتمل ان تكون باقية على حالها ويحتمل
ان تكون [illegible] هذا مفهوم بالوديعة
[illegible] وهو ما اشار اليه المؤلف بقوله ووجوب القيمة وذلك ان الجارية مضمونة بوضع اليد بخلاف
الوديعة ولو [illegible] بالوديعة لم يجز [illegible] المغصوبة عند ابن القاسم [illegible]
الوديعة الغائبة [illegible] لا يجوز [illegible] جواز صرف المغصوب [illegible] من هذا الكلام
[illegible] قول المؤلف بناء على اصل السلامة ووجوب القيمة [illegible] الكلام [illegible] المسئلة [illegible]
المؤلف [illegible] بقوله [illegible] المسئلة ان [illegible] بيع المغصوب من الغاصب
[illegible] الغاصب قبل ذلك [illegible] بعضهم [illegible] واذا
بالقيمة [illegible] الغاصب فلا رجوع له في [illegible] المشهور [illegible] فله الرجوع يعني ان الغاصب
اذا زعم ان العبد المغصوب ابق منه او [illegible] الدابة [illegible] عليه بالقيمة [illegible] الدابة
فان تبين كذبه [illegible] فالمغصوب منه مخير في [illegible] المعاوضة [illegible] بالقيمة [illegible] الغاصب
ما غصبه او [illegible] تلك المعاوضة لانه كالمكره عليها [illegible] القيمة للغاصب [illegible] الشيء المغصوب
وان لم يتبين كذبه في ذلك بل تبين [illegible] هذه المعاوضة [illegible] ما ذكرناه في القسم
المتقدم في ذلك قولان المشهور [illegible] والقول الاول قال ابو حنيفة والقول الثاني
[illegible] مذهب الشافعي [illegible] سبب الخلاف [illegible] المعاوضة [illegible] المغصوب او عن الحيلولة [illegible]
وبينه [illegible] زالت الحيلولة [illegible] الاول [illegible] المعاوضة [illegible] الاعيان [illegible]
يعلم ان الغاصب [illegible] انه [illegible] عن ربها [illegible]
بقيت له اذا كانت على الصفة التي حلف عليها قال ابن القاسم الا ان تظهر افضل من الصفة [illegible]
الرجوع بتمام القيمة وكان الغاصب [illegible] القيمة [illegible] بعضها [illegible] اشهب [illegible]
ان له [illegible] الغاصب [illegible] عن اليمين في صفتها [illegible] على صفتها [illegible]
ذلك [illegible] القيمة [illegible] عليه [illegible] ولا يكون له رد الجارية [illegible]
الغاصب في تلفه وصفته [illegible] يعني اذا زعم الغاصب ان الشيء المغصوب قد تلف [illegible] فالقول قوله في ذلك
مع يمينه وكذلك اذا اختلف مع ربه في صفته او في مقداره لانه المطلوب في جميع هذه الوجوه وهو غارم
[illegible] في بعض هذه الوجوه خلاف قال في المدونة ومن غصب جارية [illegible]
واختلفا في صفتها صدق الغاصب في الصفة مع يمينه اذا اتى بما يشبه فان جاء بما لا يشبه صدق المغصوب منه

٦٣

في الصفة مع يمينه قال اشهب ولا اعرف في هذا الاشبه فلو قال كانت بكماء صماء عمياء حلف مع يمينه و
حكي عن بعضهم انه ادعى في هذا الوجه دعوى الاشبه وقال ظاهر المدونة خلافه او اشهب حكى
ببينة ثم قال كذا رايتها كذا والمغصوب منه يدعي اكثر فالقول قول الغاصب مع يمينه وقال مطلقا من رواية ابن
القاسم عنه في العتبية من انتهب صرة من رجل وناس ينظرون اليه فلما اخذها طولب فطرحها في متلف
فادعى ربها عددا واكذبه الاخر ولم يعلم الشهود ولا يدري المنتهب كم فيها او لم يقم بما ثم يختلفان فالقول
قول المنتهب مع يمينه ومطرف وابن كنانة واشهب يقولون في هذا واشبهه القول قول المنتهب منه مع
انه ادعى ما يشبه وان مثله يملكه ولغيرهما حرص الشيوخ في هذه المسألة اختيارات ومن ترجيح المراعاة
دعوى الاشبه وقوله ولو ولدت ثم مات الولد ففي نفي الضمان عنه قولان لابن القاسم واشهب يعني
فلو ولدت الامة المغصوبة عند الغاصب ثم مات الولد فاختلف المذهب هل يضمنه الغاصب او لا وفي ذلك
قال ابن القاسم لا يضمنه وهو مذهب ابي حنيفة وقال اشهب يضمنه وهو مذهب الشافعي وهما على تقليب
شبه الغصب او لا او شبه الوديعة لان الغاصب لم يغصب الا الام وحدها وذكر الخلاف ابن القاسم
واشهب اذا ماتت الام وولدها معا فعند ابن القاسم لا يضمن الا قيمة الام خاصة وقال اشهب يضمن مع قيمتها
قيمة الولد وينبغي على مذهب ابن القاسم في هذه الصورة ان الغاصب اذا ضمن قيمة الام فانما يضمنها يوم وضع
اليد وفي تصير على ملكه من يومئذ فيكون الولد حادثا على ملكه فلا تلزم فيه القيمة واذا ماتت الام وحدها
فاشهب يقول يأخذ ربها قيمتها مع عين الولد وابن القاسم يقول لسيده الا اخذ القيمة دون الولد او اخذ
الولد دون القيمة وان وجد امهما فاتفق ابن القاسم واشهب على وجوب ردهما معا وقال السيوري وغيره
من الشيوخ الولد غلة لا يلزم رده وضمن الغاصب قيمة الولد فالمعتبر فيها يوم ولادته وخرج فيها
بعض الشيوخ قولا باعتبار اعلى القيم على ما تقدم عن اشهب وابن وهب وعبد الملك ورد عليه بان الولد
هنا قيل فيه غلة لا يلزم رده لو كان موجودا فلا يمتنع ان تراعى فيه هذا الخلاف ويسقط زيادة اعلى
القيم فيعتبر قيمته يوم الولادة والضمير المجرور من كلام المؤلف هنا راجع الى الولد ومراده ان الخلاف في نفي
الضمان مقصور على الولد وكلا يتعدى الى الام وهو كلام صحيح اذا كانت الام موجودة واما ان ماتت مع
الولد او ماتت وحدها فقد قدمنا الان القولين في ذلك وقوله ولو قتله ضمنه هذا ظاهر لان القتل موجب
لضمانه حوزته قطعا انه قبل المغصوب او يشبه الوديعة عند من يراه كالوديعة فالجاري على مذهبه
ان تكون قيمته يوم القتل ومن يراه مغصوبا يكون حكمه في القيمة حكم المغصوب يقتله الغاصب وقد تقدم
وقوله واذا تعيب بسماوي فليس له الا القيمة او اخذه بغير شيء يعني انه اذا تعيب المغصوب عند غاصبه
بامر من الله سبحانه ليس بفعل الغاصب وكانت الجناية عليه فان المغصوب منه يكون مخيرا بين شيئين احدهما
ان يضمن قيمة المغصوب يوم الغصب او اخذه على عيبه ولا يضمن الغاصب قيمة العيب لان المغصوب منه كان
قادرا على تضمين الغاصب جميع القيمة هذا كما منه حجتهم في هذا الموضع واختلفوا في اعتبار هذه الجملة في
المتقي وظاهر كلام المؤلف المنقولة في هذا الموضع بين العيب اليسير والكثير وذلك المشهور من المذهب

وحكى ابن الجلاب قولا اخر انه لا يضمن المغصوب بحدوث عيب يسير فلا يرد على هذا القول ان يتعين
والغاصب من هذا الوجه وان كانت مقالة وفي محاولة التفرقة بينهما من جهتها وقوة قدمنا المشهور
وجه ضعيف اضربنا عنه لضعفه وفي كتاب ابن المواز في غاصب دار انهدم بعضها في يديه فانه لا يضمن
جملة قيمتها وانما يضمن قيمة ما انهدم منها او ياخذه على ما هو عليه وان انهدم جلها ضمن الغاصب قيمتها
فقال بعض الشيوخ هو نقل ما ذكره ابن عبد الحكم ورد عليه غيره من الشيوخ بانه يحتمل ان يكون في هذا
القول بيوت الدار كسلع متعددة فيضمن جملتها بهلاك بعضها وفي هذا الرد عندي نظر لانه لو رد على
ابن المواز بهذا لم يفرق بين انهدام جل الدار وبين ما هو دونه لكنه فرق بينهما فهذه المسألة ان حكم الغصب
غير انه حكم [illegible] ومذهب الجمهور ان الغاصب لا يضمن قيمة العيب الحادث عنده بسماوي والتعيين
ان يضمن قيمة النقص والثاني انه لا فرق بين العيب اليسير والكثير في الغصب ويعتبر الفرق بينهما في التعدي
وقوله وبجناية اجنبي له اخذه واتباع الاجنبي او اخذ قيمته من الغاصب يوم الغصب فيتبع الغاصب
الاجنبي يعني واذا تعيب المغصوب بجناية اجنبي عليه فان ربه مخير بين شيئين احدهما اخذه بعيبه
واتباع الاجنبي بقيمة عيب الجناية والثاني اخذ قيمة المغصوب من الغاصب ثم يكون للغاصب اذا اخذ منه
القيمة ان يتبع الجاني الاجنبي بما كان لرب المغصوب اتباعه به وليس للمغصوب منه ان يضمن الغاصب قيمة
عيب هذه الجناية لقدرته على تضمينه القيمة كاملة [illegible] في المدونة واشار الى وجه قال بعضهم ولو كانت
جارية قيمتها يوم الغصب عشرون ونقصها عيب الجناية النصف واخذ ربها ما نقصها وذلك عشرة ثم الى
قيمتها يوم جناية الاجنبي عليها ان كانت قيمتها حينئذ مائة [illegible] خمسون اخذ ربها من الجاني خمسين
فاعطى منها الغاصب عشرة واخذ البقية قال بعضهم وهذا على مذهب اشهب الذي يرى ان الغاصب لا يربح قلت
لا شك في ان هذا الكلام مخالف لمذهب ابن القاسم في المدونة لانه مكن رب الجارية من اخذ ما مع ما نقصها
العيب وهو خلاف ما حكيناه الان وقوله وانكسار الثدي بين عيب [illegible] ان العيب الكثير على ما تقدم
موجب لخيار المغصوب منه واختلف في العيب اليسير على ما قدمناه وذكر المؤلف في الانكسار الذي يرى [illegible]
المؤلف انه يوجب الخيار للمغصوب منه وحكى المشهور انه لا فرق بين العيب اليسير والكثير لا يحتاج الى ذكره في
هذا العيب من بين القسمين مع [illegible] استغنى المؤلف بهذه المسألة عن مسألة المدونة المذكورة في هذا الفصل
اذا غصب امة شابة فهرمت عنده ان ذلك فوت يوجب لربها قيمتها قال لان الهرم كعيب مفسد لها عند الغاصب
وظاهر هذا ان الخيار لربها في اخذها لكن اشهب تمم المسألة فذكر ان لربها الخيار على ما تقدم واستشكل
بعض الشيوخ قول اشهب في الانكسار الذي بين من حيث لم يجعل ما حدث من [illegible]
لعيب انكسار الثديين وقوله [illegible] ولم [illegible]
المشهور كما لو زاد يعني ان المذهب اختلف على قولين في تغير سوق المغصوب بنقص هل يوجب تخيير
المغصوب منه كتغير العين [illegible] والمشهور انه لا يوجب تخييره حتى لو انتقلت سوق المغصوب من عشرة
الى درهم والشاذ ان ذلك موجب لخيار قال ابن عبدوس روى ابن وهب عن مالك ان الغاصب يضمن [illegible]

ذكره لما ابن حارث ومع هذا القول لا يحتاج الى تخريج الخلاف في المسئلة من مسئلة النقص في الحوالة
من مسئلة حبس الغاصب ولا الى استقراء الخلاف من مسئلة المدونة حيث قال ابن القاسم لو كان ما قاله مثل ما يقول
ان الغاصب والسارق مثل المستعير ويقرب من رواية ابن وهب هذه ما في ثمانية ابي زيد فيمن غصب دابة في المدينة
فسار بها الى مكة ثم اعاد سائر بها وهي احسن حالا مما اخذها فان له تضمين قيمتها لانه اخرجها بنقص عليها
وزاد فقال ولو حبسها مدة هذه المسافة ولم يسافر بها لم يضمن قيمتها حبسها فلا بد من حوالة الاسواق موجبا
للضمان حتى يغاربها تغير في المنفعة والظاهر في النظر هو القول الشاذ لان حوالة الاسواق بالنقص لا تعتبر
في المتلف ... ذكره المولف لا تقصر عن العيب اليسير فان قلت قول المولف كما لو زاد سوقه حجة
للمشهور عند المولف وكانه يقول على هذا التقدير لا يعتبر النقص كما لا تعتبر الزيادة بجامع حوالة الاسواق
فيكون زيادة السوق في هذه المسئلة متفقا عليه عدم اعتبارها او مراده تشبيه مسئلة مع حكمها بمسئلة
اخرى مع حكمها فتكون الزيادة على هذا التقرير متفقا في عدم اعتبارها قلت ... الا قرب هو الوجه الاول
لانه نفى الخلاف منصوصا عليه في المذهب الا في نقص السوق وحده وقوله وفي كون جناية الغاصب
قولان لابن القاسم واشهب واستشكل الفرق بينه وبين القتل يعني ان المذهب اختلف في الوقوع في جناية
الغاصب على العبد المغصوب بان يذهب بعض اعضايه فقال ابن القاسم جناية عليه كجناية الاجنبي فيكون
ربه مخيرا بين اخذ قيمته يوم الغصب بحكم الغصب او اخذ العبد مع ما نقصه بحكم التعدي وهو اختيار سحنون
وابن الماجشون وابن كنانة وقال اشهب ليس لربه الا اخذه على حاله بغير عوض للقطع او اخذ قيمته وهو
هو اختيار ابن المواز وابيه ... مذهب سحنون وذلك انه فرق بين قول ابن القاسم من اخذه ... ابن القاسم في
القتل ان عليه قيمته يوم الغصب لا يوم القتل وهو تزيد قيمته يوم القتل ثم يكون فيما نقص القطع منها
يوم القطع مثل قيمته او ... يوم الغصب فيا خذه او مثل قيمتها فيا خذ في اليد ما لا يا خذ في النفس فان روي
ادى ... ان يا خذ ما نقصه فقط او قيمتها يوم الغصب قلت ... ان الحق ابن القاسم في الاخر
في القتل مثل ما قاله هنا في قطع عضو من اعضا المغصوب وحكى بعضهم عن سحنون انه يقول في القتل ان الغاصب
الا انه يا خذ قيمته ما نقص يوم الغصب لا يوم الجناية وهذا القول خلاف ظاهر ما قلناه الا على سحنون ... لكنه
لا يعم ردوا ذلك الى هذا والله اعلم واما قول المولف واستشكل الى اخره فيعنى ما فرضناه الا على سحنون في
الفرق على ابن القاسم وكذلك انكر عليه ابن المواز وفرق لابن القاسم بان القتل اتلاف لجميع
الذات فلا موجب للتخيير فيضمن قيمة المغصوب يوم وضع يده عليه واما قطع اليد ونحوه فانه لا يذهب
عين المغصوب واذا بقيت عينه فقد يكون لربه فيها غرض في طلب عينه فلا يباع عليه السلام من العبد بغير
اختياره قلت وقد يقال انه يلزم ابن القاسم ان يجعل لرب العبد اخذ الغاصب بحكم التعدي في التخيير
رضا في اخذ قيمة العبد يوم قطع اليد لان ذلك احرم ما يجب له ولا اعلم من قاله في هذه الصورة والله اعلم
والزم بعض الشيوخ على ما قاله سحنون ان لرب العبد ان يطالب الغاصب بما نقصه القطع يوم الغصب
ان يقول كذلك اذا كان القطع بامر من الله لا بسبب الغاصب فيا نظر في ذلك وقوله ولو قتل العبد قصاصا

حتى م



تقويم ان الغاصب يضمن المغصوب بسبب وضع اليد سواء كان تلف المغصوب بفعل الغاصب او بامر
من الله لا بسبب لا حرج فيه فلذلك يضمن الغاصب العبد المغصوب اذا اقتص منه في النفس او فيما دونها
عما ينقص قيمته وقوله فان تعلق ارش برقبته فقال ابن القاسم كعيب حدث به فله اخذ القيمة وللغاصب
اسلامه او فداوه وان اخذه سيده فكذلك وقال اشهب يسلمه السيد او يفديه او لا شيء يرجع به على الغاصب فيهنه
او جنايته لما تكلم على الجناية الموجبة لقتل العبد قصاصا تكلم على ما دون ذلك من الجنايات نحو اذا جنى
العبد المغصوب جناية يتعلق ارشها برقبته لانه منه فذلك عيب حدث بالمغصوب فقال ابن القاسم هو
كسائر العيوب التي تحدث بالمغصوب فيكون ربه بالخيار بين تضمين الغاصب او يرفع الضمان عنه فان اختار
تضمينه اخذ منه القيمة يوم الغصب ويكون الغاصب حينئذ كالمالك للعبد حقيقة فيخير بين اسلامه
للمجني عليه وفي افتكاكه منه بقيمته وان اختار سيد العبد اخذ عبده فهو المالك له حقيقة فيخير بين اسلامه
وافتكاكه فجمعها ولا شيء لسيد العبد على الغاصب عند ابن القاسم غير ما ذكرنا وقال اشهب يخير سيد
العبد كما قال ابن القاسم في اسلامه للمجني عليه او افتدايه وان اختار ... كان له بعد ذلك الرجوع
على الغاصب باقل الامرين من قيمة العبد او ارش جنايته لانه ان كان الارش اقل من القيمة فهو الذي ادخله
الغاصب فيه وان كانت قيمة العبد اقل من الارش فانما يلزم بسبب الجناية الا ذلك حقيقة فيرجع بما عيب العبد
الحادث بسبب الجناية اذ الحرة لا يعجني عليه قال بعض الشيوخ ومحمل كلام اشهب هذا على ان الجناية التي
جناها العبد كانت خطأ اذ لو كانت عمدا لكانت غرامة ارشها لم يبق بعد ذلك عيب قالوا ولو كانت عمدا فهو عيب
لازم للعبد ولا يختص بهذا التوجيه وقوله وان صار العصير خمرا فعصير مثله مما كان يا خذ له لانه صفته
التخليل الى ما لا يعلم قيمته فيلزم لربه مثله ان علم كيله وان لم يعلم كيله ضمن قيمته يوم ان صار خمرا على الغاصب
ان كان الغاصب مسلما وان كان ذميا فقيه تكلم بانه يا خذ ذلك منه وقوله وخلا خير فيهما يعني ولو صار
العصير المغصوب خلا خير ربه بين اخذ ذلك الخل وبين اخذ عصير مثل عصيره لانه انما يتعلق لصفته خاصة وقد
يقال على مذهب من يقول في مواتات المغصوب اتنقال الاسم لا يكون على الغاصب هنا الا مثل العصير
وليس لربه اخذ الخل الا بتراجعهما على ذلك وقوله وان صار الخمر خلا تعين الا ان يكون لذمي فيخير بينه
وبين اخذ قيمته على الاشهر يعني ان صارت الخمر خلا عند غاصبها فان كان صاحبها مسلما او ذميا
فان كان مسلما تعين الخل له وليس له غير ذلك وان كان صاحبها ذميا فهل يتعين ذلك له كما يتعين في حق
المسلم في ذلك قولان والاشهر انه لا يتعين بل يخير الذمي بين اخذ الخل او اخذ قيمة الخمر وحكم هذه المسئلة
اذا كان صاحب الخمر مسلما ظاهر غير ان بعض الشيوخ قال انما يتمشى هذا على قول من يجيز لصاحبها تخليلها
واما من يمنع من ذلك فيلزمه ان يقول ببقاء الملك للغاصب وذلك انها غير مملوكة حين كانت خمرا لا للغاصب ولا لغيره
فاذا تخللت بيد الغاصب صار كمن وضع يده على طاير لا يجوز لاحد وان كان ذميا فالخلاف فيها مبني
على الخلاف في المسلم يستهلك الخمر للذمي في ذلك قولان في المذهب المشهور انه يضمنها له وقال ابن مسلمة لا
يضمنها والاول مذهب ابي حنيفة والثاني مذهب الشافعي والخلاف مبني على كون الخمر مالا من اموال الذمة

ام كام

والجمهور يجعلون سبب الخلاف في ذلك مسائل الكفار هل هم مخاطبون بفروع الشريعة اولا فان قلنا انهم مخاطبون
بطل تخصيص المتلف كما لو اتلفها المسلم وان قلنا انهم غير مخاطبين ضمناه ومن الشيوخ من قال الاختلاف
المذهب انهم مخاطبون وانما ضمن الغاصب في المشهور لانهم اقروا على تملكها كما اقروا على غيرها من امور
عليهم فاذا اقروا على تملكها في اعتقادهم وجب اغرام القيمة لئلا يكون ذلك تشبيها بنقض العهد بينا
وقال اخرون انا وان سلمنا كونهم مخاطبين بفروع الشريعة من حيث الجملة لاكن هذا الحكم بخصوصيته لم يخاطبوا
به لانه لا يتناولهم عموم قوله تعالى يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر الاية وايضا فقوله تعالى لعلكم
تفلحون يدل على ان تحريم شربها سبب في حصول الفلاح وهذا المعنى لا يظهر تاثيره في حق الكافر وايضا
فقوله انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر يقتضي ان تحريمها انما كان من اجل الم
ووقوع البغضاء والعداوة بين المسلمين مطلوب شرعا وايضا فقوله ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة
الكافر لا تصده الخمر عن ذكر الله ولا عن الصلاة لان ذلك لا يقع منه اذا لم يشربها وقوله واذا ابيع النبيذ واوجح
البيض بما قال وقال سحنون الدجاج للعالم وعليه اجرة الحضن القول الاول في جراح البيض وهو قول اشهب
المجموعة وقاله علي ابن زياد وهو ... عليه ولا سيما والحكم عن سحنون الغاصب اذا افرخ المغصوب
حتى تغير اسمه عنده كان للغاصب كالزرع قال الشيخ في معناة البذر واحتج ابن زرقون فرق بين الفصل وبين ولد العبد
للضمان وقوله وعن اشهب من غصب دجاجة فباضت وحضنت بيضها فالاولى الا الافراخ والولادة فنكر اقال اشهب
في المجموعة وكتاب ابن المواز وهو حسن ويشبهه بالولادة صح وقوله فان حضنت غير بيضها او باضت
وحضنه غيرها فالدجاجة ومثل البيض قال محمد واجر حضنها اصل هذا الكلام لاجل اشهب في المجموعة و
معناه ان الدجاجة المغصوبة اذا حضنت غير بيضها او باضت وحضن بيضها غيرها فهو لصاحب الدجاجة او ما اخذ وان الدجاجة
تزداد بحضنها ويدفعها مثل البيض الذي باضته وهو كلام حسن على اصل المذهب وما نسبه المؤلف لابي محمد انه اوجب
لربها اجر الحضن حكاه ابن يونس عن اشهب متصلا بالكلام الاول واما الذي زاده ابن المواز لربها اقتضها
فقال لا ان يكون نقصانا بينا فيكون له قيمتها يوم غصبها ولا يكون له من بيضها ولا من فراريجها شيء
وانما ينفع هذا اذا كان اخذ الدجاجة يتعين للغاصب لما قدر ان الغصب لا يفيت وقيل العيب اليسير
من العيب الكثير وقد اعترض بعض الشيوخ ان يحكم لرب الدجاجة قيمة النقص مع اجرة المثل ورأى ان
اغرامه ما نقص من الدجاجة يمنع من ان يكون له اجرة الحضن وهو صحيح قال في كتاب ابن المواز ولو غصب حمامة
من زوجها حمام له فباضت وافرخت فالحمامة والفراخ للمستحق ولا شيء للغاصب فيما اعانها ذكره من حضانته
وللمستحق الحمامة فيما حضنت من بيض غيرها فيه حظ تمامها ولا شيء له فيما حضنه غيرها من بيضها واغاله مثل بيض
حمامته الا ان يكون عليه في اخذ البيض ضرر في تكليف حمام يحضنها فله ان يغرم الغاصب قيمة ذلك البيض
وقوله لو اصبغ الثوب خير المالك بين القيمة والثوب وان دفع قيمة الصبغ وقال اشهب ولا شيء عليه في
الصبغ يجبر الغاصب اذا اصبغ الثوب ان الغاصب هو ادنى منه لا اجرة له الا ان يتعدى ولم ينقص اذ ذلك قولين
احدهما تخيير المالك ان اخذ قيمة الثوب يوم الغصب او اخذ الثوب بعد ان يدفع قيمة الصبغ وهذا هو قول ابن القاسم
في كتاب

66

في كتاب الغصب من المدونة والقول الثاني لاشهب انه يكون مخيرا بين اخذ الثوب بلا غرم او اخذ قيمة
الثوب فان قلت من ابن حملة على كلام المؤلف التخيير بما ذكرته من ان الثوب زادت قيمته او لم تزد
ولم تنقص وهلا حملته على الاطلاق قلت لانه قال بعد هذا الكلام بقوله بعد اما لو نقصت قيمته فعلى
ذلك على ان او كلامه فيما عدا نقص القيمة هذا قلت ومن ابن حملته على المؤلف انه نقل عن اشهب التخيير
في الوجهين المذكورين وهلا حملت كلامه على انه ياخذ الثوب بغير عوض عن الصبغ لانه لا يكون له غير ذلك
قلت لا تباته واو العطف في قوله ولا شيء عليه وذلك يستدعي تقدم مقطوع عليه وهو ما نقله اولا
وكونه يقول وقال اشهب في الغرم وزاد ولا شيء عليه في الصبغ والذي حفظه عن ابن القاسم وهو معنى
ما في كتاب القطع وليس بخلاف له ولعبد الملك قول ثالث في الثوب ذكره عنه ابن حبيب وفي المنتقى
عن عبد الملك ايضا ان الغاصب اذا صبغ فيما غصب شيئا يسيرا جاز لرب الثوب اخذه ولا يغرم قيمة الصنعة
وان صنع فيه شيئا كثيرا فانه لا ياخذه حتى يدفع قيمة الصنعة او يضمن الغاصب ما غصب او يكونا شريكين
واثبت ابن الماجشون في هذا القول الشركة في اجنبي المغصوب ونص ابن القاسم على نفي الشركة ومن اثبتها
اختلفوا هل تكون بقيمة الصنعة او بما زادت الصنعة وهو اصل اختلف في اعادة اختلف الضربين
والنقص اجمل الى قول اشهب والله اعلم وقوله اما لو نقصت قيمته فلا شيء عليه والا فله ان ياخذه يعني ان كان الصبغ
اثر نقصا في قيمة الثوب فحكمه حكم سائر العيوب الحادثة في المغصوب فيخير ربه بين اخذه على حاله او تركه
واخذ قيمته من غير زيادة وقوله وان ضرب الطين لبنا ضمن مثله يعني اذا كان الطين معلوم القدر فيضمن مثله
تحصيل مثله قدرا او صفة والا فقيمته ولا يمكن ان يتخرج فيه خلاف عبد الملك الذي يذكره المؤلف بعد هذا في
النقرة وقوله واذا ذبح الشاة ضمن قيمتها وقال محمد اذا لم يشو ما قيل هذا اخر ما في الشفا وظاهر كلامه
انه ليس لربها في القول الاول الا قيمتها وبعد ذلك حكاه ابن مطرف وهو كما مر في كلام غيره وقال بعضهم عن ابن
القاسم ان ربها مخير في اخذ قيمتها او اخذها بعينها على ما هي عليه من غير زيادة وهو لعله هذا هو ابن مسلمة
يبعد عن اصل المذهب ولو تقوم حكم غاصب العبد اذا قتله مثل تلزمه القيمة يوم الغصب او في القتل وقوله
ولو غصب نقرة فصاغها ضمن مثلها وقال ابن الماجشون له ان ياخذ المصوغ والمصبوغ والمخيط مجانا اذ
ليس له فيه الا طاعته حتى فعل تقوم من هذا المعنى وقال في المدونة في غاصب الثوب فجعله ظهارة لجبة جلوبه اخذه او
تضمينه قيمته قال الشيخ ابو محمد وله اخذ غير مشيه وينفق له الجبة وقوله وان غصب ساحة او سارية
فبنى عليها اخذها او بالعوض كلامه هذا ان ربها مخير في اخذ العارية والساحة وفي اخذ القيمة وفي حينها ذكر المؤلف
وهذه المسئلة في المدونة وفهم منها بعض الشيوخ عموما فصار به كلام المؤلف وهذا هو المشهور في المذهب قال
في الموازية يهدم بناء الغاصب ولو كان بناؤه قصورا واختلف النقل عن اشهب فعنه مثل ابن القاسم في المدونة
وروي عنه ايضا انه يرى وجوب القيمة على الباني ولا يهدم بناؤه وحكى بعض الشيوخ عن اشهب مثل هذا وزاد
ان ابن القاسم سوى اشهب. التهاجي ان قبض المعتدى على الحجر يفتح وانما اختلفا فيما تنشر من هذا الباب وخرج
عن اعتبار ذلك على الحجر المغصوب هل يهدم ام لا فقال ابن القاسم فهو لا جهله انه يهدم وقال اشهب اذا كان للحيل
الى انتزاع الحجر

المغصوبة الا بهدم جميع البنا فانه يجب فيه القيمة لصاحب الحجر وانظر غير هذا التفصيل وحكى القولين
كما قدمناهما وقال الشيخ ابو محمد عبد الحميد والشيخ ابو الحسن اللخمي الى منع الغاصب من هدم بنايه اذا
رضي رب الخشبة باخذ قيمتها لانه نوع من اضاعة المال واضاعة المال لا تجوز وقال ابن القصار ان الغاصب اذا رضي
بهدم بنايه لم تلزمه غرامة القيمة بل غرامة قيمة الحجر او الخشبة موقوفة على رضى الغاصب والمغصوب منه معا
والاصل تمكين رب الخشبة من اخذها ومن خالف ذلك راعى كثرة الضرر اللاحق للغاصب بسبب هدم البنا
وقوى ذلك بان من بنى عليه جهل اشتراه من غاصب وهو لا يعلم بكونه مغصوبا فانه لا يهدم بناؤه وهذا هو مذهب
مالك وغيره من العلما فيما سوى ذلك البنا الغاصب لا يستوي الخطا والعمد في اتلاف الاموال وقوله
واذا نقص المغصوب خير المالك في اخذه ودفع قيمته مقبوضا به يعتبره كالقيمة ما لم يكن نقصها بنفسه او
غيره تقدم في كتاب الجارية هذا المعنى واذا كان هذا هو الحكم هنا لزم ان المالك فلا يكون في هذا
وقف ـــ الموضع مثله اولى وقال ابو حنيفة ان الغاصب لا يضمن نقصها وبنايها ويلزمه فيهما وكذلك ينبغي
ان تقيد ذلك الموضع بزيادة المغصوب هنا وهو قوله من نقص بيده اما بنفسه او غيره وقوله واذا احضر العبد
فزادت قيمته لم يضمن شيئا وهذا مذهب المؤلف عن الحكم اذا نقصت لدلالة ما تقرر من المسائل على ذلك والحكم
اذا لم تزد ولم تنقص مثله اذا زادت اذا اسلم ما ذكره المؤلف انه لا يضمن النقص شيئا وفي العتبية عن على
غلام فخصاه فزادت قيمته قال يقوم على قدر ما نقصه قال ابن رشد يريد انه يرد بما نقصه واختار حبسه
قال ومعنى قوله فقدر ما نقصه اي عند اهل الصون ومن لا رغبة لهم في الخصيان وقال سحنون معناه ان يبيع الى عبد
دني ينقص مثله الخصا فيما ينقص كان على الجاني ذلك الجزء من قيمته وهذا المجني عليه قال وهو تاويل بعض
الناس على ما في كتاب الجراحات من سماع ابن القاسم ان ينظر ما وضع للزيادة فيجعل نقصانا منهم يكون على غرمه
قال وذلك بعيد لا وجه له في النظر والذي هو وجه النظر ان يكون عليه في الذكر والانثيين قيمته وفيهما قيمتين
كالحر في الدية قياسا على قول مالك في المامومة والجايفة والمنقلة والموضحة انه في ديتها في قيمة بحساب الجزء
من دية وابن عمر ومن يرى اذا زاده الخصا فلا غرم عليه ولا يعد ذلك في المذهب قال بعضهم لا شي على قول من يقول
لا شي عليه في المامومة وشبهها مما الانقصان عليه فيه بعد البرء فلا قول ابن عمر ومن هذا هو الذي حكاه
المؤلف ولم يسم قايله وكلام ابن رشد في هذا الفصل حسن واما عقوبته فلا غير ظاهر وجهها وقوله
ولو هزلت الجارية ثم سمنت او نسي العبد الصنعة ثم تذكر حصل الجبر يعني اذا تغير المغصوب بنقص حسي او
معنوي ثم عاد لهيئته الاولى من الكمال فلا ضمان على الغاصب في ذلك وكهزال الجارية ثم سمنها والثاني
كنسيان العبد الصانع صنعته ثم تذكرها والمثال الاول ظاهر والثاني يتردد النظر فيه لو لا هذا النسيان العبد
الصانع صنعته من باب تغير السوق وهو غير معتبر في هذا الباب على المشهور او هو ملحق بتغير الذات لاختلاف
الاغراض بسبب وجود الصنعة وتركها وذلك صنعته في العبد بخلاف تغير السوق الذي لا يكون عن وصف في
المغصوب هذا الوجه الى والله اعلم وقوله واما المنافع فان كانت كالدار يعطلها والارض يبورها والدابة
يقفها والعبد لا يستخدمه فقال ابن القاسم لا يضمن وقال غيره يضمن وجوب يعني ان منافع المغصوب

اذا لم ينتفع بها الغاصب ولا كن عطل المنفعة فاز علمنا ان الغاصب لا يرد الغلات اذا اغتل فلا يغرم
وهو ظاهر وان قلنا انه يرد الغلات اذا اغتل ففيما اختلف المذهب في لزوم ما عطله الغاصب من ذلك على قولين
المشهور انه لا يلزمه في ذلك شي وهو مذهب ابي حنيفة والقول الثاني في كتاب ابن حبيب انه يضمن
وهو مذهب الشافعي قال المؤلف وصوب اي واختاره بعضهم وحكم بانه صواب ووجه القول الاول ان
غاصب الرقبة لا يصرف عليه انه غصب المنافع المعطلة فلا يضمنها لان الغصب وضع اليد العادية
على مال الغير وذلك غير حاصل في محل النزاع وربما قيل هنا انه لم يغصب المنفعة ولم يتلفها فلا يضمنها لجعله
اذا انه ليس حاصلا فتعطلت المنفعة بسبب ذلك ووجه القول الثاني فلان المنفعة المتنازع فيها هو قبضه الذات
للانتفاع بها لا لحصول تلك المنفعة في الخارج وذلك التمليك منع منه الغاصب فوجب ضمانه عليه وعلى
هذه الطريقة قال بعض الشيوخ لو غصب دنانير فانفقها او حبسها فلم يتجر بها فلا يضمن الربح لاكن يضمن
لصاحب الدنانير قدر ما كان يربح فيها لو تجر بها فلا وقد ذكر ابن سحنون في جنسه هوس اشهد على رجل
بدين لرجل ثم رجعا على الشهادة ثم لما نقض الحكم رجعا من شهادتهما ابوا الحكم الحاكم بان هم يغرمان
ما يظن ان ابي له الدين لو اخذه لما حل عليه يحركه في هذا المقام فعطله اذا كان الدين عينا وهكذا او موزونا
وقوله فان استغل او استعمل ضمن على المشهور وروي لا في العبيد والدواب وروي لا يضمن مطلقا
القول الاول هو مذهب الشافعي والقول الثالث مذهب ابي حنيفة وروى ابو الفرج عن مالك مثل القول الاول
الا فيما لو لم ينتفعه من استخدام الدواب واستعمال الرقيق فانه لا يضمنه بخلاف ما اكرى من غيره وفي المدونة
انه لا يضمن ما اغتل وانتفع به في نفسه في الدواب والرقيق فيضمن ما انتفع به من غلة الابل والبقر والغنم
وللشيوخ طرق اخر في تحصيلها في المذهب فيها لم من الخلاف وكذلك تكررت المسألة في المدونة في مواضع
على وجوه والتحقيق عند المتاخرين من اهل المذهب وجوب رد الغلة على اي وجه كان لان المقصود من الذوات
انما هو حصول منافعها فلو لم يرد الغاصب الغلة لما كان في القضا عليه بالرد سوى فائدة الانتفاع بالمغصوب
في المستقبل وفي ذلك تتميم لغرض الغاصب واما قوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان فهو عند من من العلما
ليلا خرج على سبب كما ورد في الرد بالعيب لا يكون هذا المعنى موجبا لتخصيص العام ضعيف كما تبين
في اصول الفقه وايضا فقد روي من طريق اخر ولم يذكر فيه هذا السبب ولو تجر الغاصب بالدنانير والدراهم غصبها
فان كان مليا فالمعروف من المذهب ان الربح له لانه انما عومل على ذمته وان كان معسرا او المال الذي غصبه
لا عومل فيه ذلك قولان احدهما ان الربح للغاصب والثاني انه للمغصوب منه لاشك ان الربح حصل عن هذا
المال وعن عمل الغاصب فبسبب حصوله مركب من معنيين فينبغي طلبه الحكم الى قوا منهما وذلك مما يتنازع فيه
والله اعلم وقوله واما البضع فلا يضمن الا باستيفائه لا يقول انه لما تقدم الكلام على منافع المغصوب
وانه اختلف هل تضمن بالاستيفا بها وسوى ما ذكره في المسألة التي فرغنا منها الان والانتفاع بها هل تضمن
بفوتها وانه صوب بعضهم الضمان في ذلك ذكر هنا ان البضع لا تضمن منافعه بفوتها بل بل الاستيفاء من حرة او امة
فمن منع امة او حرة التزويج لم يلزمه ضمان صداقها وهذا مما لا اعلم فيه خلافا وان كان قد تقدم في كتاب النكاح

ما هو يخرج منه خلاف لبعض الشيوخ وقوله في الحرة طرأت فيها يعني فان حصل استيفا
البضع على وجه الاغتصاب وجب صداق المثل وهذا هو مذهب الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجب للمغتصبة صداق
وتنازع الجميع في نهيه صلى الله عليه وسلم عن مهر البغي والاقرب ان هذا اللفظ معناه ما لا تسمى بغيا بسبب
هذا الفعل ولو وجب الحد على المغتصب واما الوطء الواقع في الزنا فلا مهر مطلقا وقيل يتناول ذلك الامة والحرة
الصغيرة لهو موضع غير هذا وقوله وفي الامة ما نقص يعني ان الامة اذا اكرهت على الزنا لا يجب لها
صداق المثل كما يجب للحرة وانما يجب لها ما نقص كسائر العيوب الكائنة بسبب التعدي وقيل ان العزاء
عتيبة القرص على الامة عيب فيها وقوله وكذا منفعة الحر يعني ان منفعة الحر كالبضع لا يلزم الغاصب
فيه قيمة الحر الا اذا استخدمه والا ان حبسه عن منافعه فلا يلزمه بسبب ذلك شي والاقرب الا انه في هذا
الوجه بين الحر والعبد وقوله ولو غصب ما اديه وهو عند علي ان المنافع للمالك فان كان عبدا او الصيد
للمالك انتهى اعلم ان هذه المسالة وما يتعلق بها تكررت في هذا الكتاب وهو تفرقت في كتاب الصيد و
في اثر مسائله الى قوله في التشبيه بها وقوله واذا غصب دار الكراء او مركبا كرا او ما اشبه ما تقل علا
الشب ما زاد فللغاصب كسلاحه لعمرها وقال بعد الجميع للمالك الا ان يريد عمارته لتكون للمالك كراها غير غلة
جماد من الغاصب فانه قال لو غصب مركبا خرابا نعم في فلعطنه وزفته واطلعه وحواليه ثم اعتل
فيه غلة كثيرة فلربه اخذه مغلعطا مصلحا وبيع غلته ولا غرم عليه فيما انفق الامثل ما ليس لو للرجل او للحبال
وما اخذه فمن اذا اخذ فللغاصب اخذه وان كان بموضع لا غنا به عنه اذ لا يجد صاريا ولا رجالا ولا حبلا
الا بمثره او لا يجد ذلك بموضع ينال حمله اليه لاجل المشقة والمؤونة العظيمة فعليه قيمته ما يجري به الحكم
حتى يرده الى موضعه جريه بحرا ان لعطه فيه ذلك بموضعه فيه ان يدعيك ذلك اليه وفو لعمر هذا الظهر
والله اعلم وقوله وحيث الزم الغاصب الغلة فما انفق على العبد والدابة ونحو الاجرة علاجها ونحوه يقاص به
فلو زادت لم يرجع يعني اذا حكمنا على ان الغاصب يرد الغلة فان له المطالبة بما انفق على ذلك المغصوب
فيرجع بالاقل من قيمته نفقته او الغلة وهذا هو معنى قوله فلو زادت لم يرجع وفي الحكاية الموافقة هو مذهب
المدونة وهو قول المذهب وقال ابن القاسم في المجموعة ورواه عن مالك انه لا يرجع بشيء من ذلك وهو
اختيار ابن المواز والقول الاول اظهر لان الغاصب وان ظلم فلا يظلم فان قلت فظاهر هذا يوجب له
الرجوع بالنفقة ولو كان اكثر من الغلة وذلك خلاف ما قاله ملخصه قلت انما اوجب له الرجوع في
الغلة لا في ذمة المالك لان الغلة نشات عن خدمته ونوقيل لا يرجع في مجموع الغلة وانما يرجع فيما زاد
عمله في الغلة كما لو كان الغايط لو تركه بغير سقي ولا علاج اخرج غلة خمسة او هو مثلا فاذا سقى
وعولج اخرج غلة عشرة فانه يكون للغاصب ما انفق ما لم يزد على خمسة او يسقى لاجل عشرة او يسقى
فلو قيل بهذا لكان له وجه والله اعلم وقوله فلو بيع المغصوب او ورث فان علم المشتري فكالغاصب
يعني فلو باع الغاصب ما غصبه او مات فورثه عنه وارث وعلم المشتري او الوارث بان ذلك المبيع او الموروث
مغصوب فانه يكون المشتري والوارث حينئذ كالغاصب في لزوم رد الغلات وفي الضمان وغير ذلك لانه يعلمه
ذلك

يجب عليه رده الى ربه كما يجب على الغاصب ولا غلة له كما يعذر غير العالم بالغصب وهو قوله والا فلا
يعني فلا شي عليه في السماوي ولا في الغلة سكنى او زرع او اكرى ولا على الغاصب من حين باع على المشهور
يعني وان لم يعلم المشتري او الوارث بالغصب فلا شي عليه فيما هلك او نقص بالامر الضائع له فيه وهو مراد
الموهوب هنا بالسماوي وكذلك لا تكون له الغلات ان كان مشتريا من الغاصب بخلاف وارث الغاصب
٦٨ فانه لا غلة له على المذهب خلاف ما يقتضيه ظاهر كلام المؤلف سواء انتفع بنفسه او اكرى من غيره
فان قلت هذا تناقض لان قولكم انه لا يضمن ما هلك بسماوي يدل على ان الضمان عليه وقولكم
الغلة له يدل على وجود الضمان فيلزم اجتماع ثبوت الضمان ونفيه قلت لا تناقض لانهما نفيا سببا واحدا
من اسباب الضمان ولا يلزم من نفي الاخص نفي الاعم فلا يلزم نفي اسباب الضمان كلها وعلى هذا التقرير
فالضمان موجود والغلة للمستحق من يده لاجل ضمانه فلا تناقض وايضا فان معنى قول اهل المذهب هنا
انه لا يضمن ما هلك بسماوي اي لا تلزمه غرامة ولا يعكسه حكم المال الا حنيفة الذي يرى انه لا يرجع ان كان
مشتريا بالثمن المستحق على من باع منه وقلنا يدل على صحة ملكه وهذا انما يتم في المشتري من الغاصب لا في
الوارث حسبما قلنا واما قول المؤلف ولا على الغاصب الى اخره فمعناه ان الغاصب اذا باع المغصوب فلا يغرم
من غلته الا ما استغله هو من يوم غصبه الى يوم باعه خاصة واما ما كان من الغلة من يوم باعه الى يوم الاستحقاق
فلا يرجع به المستحق على المشتري ولا على الوارث ولا على الغاصب على المشهور وقيل يرجع بذلك على الغاصب وهذان
القولان مبنيان على القولين فيما عطله الغاصب من منافع المغصوب ولم ينتفع به وذلك ان الغاصب قد عطل
المغصوب في المعنى لانه لا هو فعيمرا ن يغلق الدار مثلا ولا هو اخرجها من يده الى من يستعملها ولا الخ يكون
لربها من قلة الغلة شي والله اعلم وقوله وفي الرجوع على الغاصب الواهب قولان يريد والله اعلم ان في
الرجوع على الغاصب بغلة ما وهبه قولين فان كان هذا مراده فلا ينبغي ان القولين الذين في الرجوع على
الغاصب بغلة ما باع من حين باع وقوله وعلى الرجوع اذا اعدم في الرجوع على الموهوب له قولان هذان
القولان منصوصان في المذهب وذلك ان الغاصب اذا وهب بعض الذوات فاغتلها الموهوب له فقال ابن القاسم
في المدونة ان للمالك ان يرجع على الموهوب له بالغلة كما يرجع على وارث الغاصب بجامع ان كل واحد منهما اخذ بغير عوض
ومخالف ابن القاسم في المدونة وغيرها وقال اشهب في كتاب محمد ان من وهب له الغاصب الغلة اذا لم يعلم بالغصب
كالمشتري الذي وافقه عليه ابن القاسم ان الغلة له اذا لم يعلم بالغصب ومن اطلع ابن القاسم في المدونة
الاحتجاج على عدة قوله والحصول عنه مما اشرنا اليه او لعلها الطلاع والزيادة في ذلك لا يليق بما يكثر
اثر في الحجة والله اعلم وقوله ولو اكلوه او لبسوه فابلوه فلمالكه تغريمهم قيمته ومثله يوم لبسوه
او يغرم الغاصب او المضايع الغاصب ما اكلوه وما عطب عليه يعود على من حصل له المغصوب من جهة غاصبه
وسواء اكان الغاصب او الموهوب له او المشتري من الغاصب ومعناه فان اكل من ذكرنا الطعام المغصوب او لبسوا
الثوب حتى ابلوه فلمالكه تغريمهم قيمة المقوم ومثل المثلي والقيمة في ذلك يوم الاتلاف لا يوم وضع اليد بخلاف
الغاصب لان من ذكرنا لم يكن عندهم علم بالغصب فلولا الاتلاف لم ضمنوا فللمالك ايضا ان يدع تضمينهم ويضمن

الاصل فيه قيمة المغصوب يوم الغصب او مثله وله ايضا امضاء بيع الغاصب على ما تقرر في بيع الفضولي ولا يتفق
على المؤلف باطلاق الكلام هنا في حق من هو بيد الغاصب فان ظاهر كلام المؤلف يقتضي تخيير المالك في تضمين
الغاصب اولا وفي تضمين الموهوب له اولا فانه يقيد كلامه بعد هذا بقوله والمشهور بدء الغاصب على الموهوب
له اذ اكله او ابلاه والخيرة اذا اختار المالك تغريم الموهوب له ومن ذكر المؤلف معه قيمة المغصوب وكانت
القيمة التي غرم اقل من القيمة اللازمة للغاصب فهل للمالك الرجوع بتمام القيمة ام لا فيما تقرر في الاجنبي يقتل
الامة المغصوبة بيد غاصبها وقوله وكذلك لو قتل العبد فان اختار تغريمه وكان اقل من الثمن فهل تعين
نسخة فهل المشتري او ربه قولان لابن القاسم واشهب يعني ان المشتري من الغاصب اذا قتل العبد المغصوب يلزمه
قيمته يوم قتله فان اخذ ربه القيمة منه وكانت اقل من الثمن فما يفعل ... ابن القاسم واشهب على ان الغاصب لا يستحق
زيادة الثمن على القيمة واختلف فيمن يستحق تلك الزيادة هل المشتري او المالك فقال ابن القاسم يستحقها
المشتري لان البيع قد انفسخ بغرم المشتري قيمة ما اشترى وقال اشهب بل يرجع المالك بتلك الزيادة على الغاصب
فيرجع المشتري بمعنى ما ادى هذا ما ذكره المؤلف وهو خارج عما نقله من يعتمد نقله فانه في المدونة ولو
كان المبتاع هو الذي قتلها فعليه الا قيمتها يوم القتل ثم يرجع هو بالثمن على الغاصب وحكى عن
اشهب ان المشتري اذا اشتراها بمائة ثم قتلها وقيمتها خمسون فغرمها للمالك فخمسين القيمة فان المبتاع يرجع
على الغاصب بخمسين بقية الثمن الذي اخذها به فكذا حكى ابن يونس هذا القول وظاهره انه يبقى بيد الغاصب
مقدار ما غرمه المشتري للمالك وهو قول مشكل لانه يلزم عليه ان يبقى للغاصب بقية من الثمن بما ... يعني
والله اعلم قال ابن يونس ولو كانت قيمة الامة يوم الغصب مائة وعشرين فباعها الغاصب بمائة فقتلها المبتاع
وقيمتها حينئذ خمسون فاخذ المستحق قيمتها من المشتري خمسين فلا رجوع للمشتري على قول اشهب على الغاصب بما غرم
وذلك خمسون ويرجع عليه المستحق بتمام القيمة يوم الغصب وذلك سبعون ... تأمل كلامه فقد تكون
هنا على قول اشهب انه يرجع المشتري على الغاصب بما غرم ... الصورة التي ... انه يرجع بما بين القيمة
وتمام الثمن وهو كالمناقض قال ابن يونس وعلى قول ابن القاسم يرجع المشتري بخمسين وذلك مائة ويرجع بما بقي له
المستحق بتمام القيمة يوم الغصب وذلك عشرون وقال في المدونة عن ابن القاسم وكذلك ان قطع المبتاع يديها
او فقأ عينيها فلربها اخذها واخذ ما نقصها ويرجع المبتاع بالثمن على الغاصب وان شاء ربها اجاز البيع
واخذ الثمن من الغاصب او اغرمه القيمة يوم الغصب ونقض البيع وقوله ... الخطأ منه كالعمد او كالسماوي
قولان القول بان اتلاف المشتري لما استحق منه خطأ ... كالعمد هو مذهب المذهب في المجموعة وربما تؤول
على المدونة والقول بانه كالسماوي هو مذهب العتبية والله اعلم ... والله اعلم وقوله
ولا يصدق المشتري فيما يغاب عليه ويحلف ثم يغرمه ... قوله في العتبية قال ولو ادعى المبتاع ان ما ملكه
ضاع فيما لا يغاب عليه من ... فيما يغاب عليه ويحلف بالله الذي لا اله الا هو لقد هلك
ويغرم قيمته الا ان ياتي ببينة على هلاكه من غير سببه قال بعضهم اذا ... فيما لا يغاب عليه انما هو ما لم
يظهر كذبه قاله ... وذهب اصبغ الى انه يصدق في الضياع فيما يغاب عليه مع يمينه وحيث
ضمن

79

على المشهور وفيما يغاب عليه فخرج بعض الشيوخ في ذلك قولا بعدم تغليبه ومن الطلب قبل ... او
حلفه على الضياع ما ضمنه وهذا هو الاصل ... الا انه ... صرفه فيما حلف عليه فاذا ثبت
صرفه وجب اسقاط الضمان عنه واذا صرفنا المشتري في الضياع فانه لا يرجع بالثمن على البائع منه لان
الضياع ... هنا ... ولا يلزم ان ... من كلام المؤلف ... يعود على المشتري وما على غرمه
يعود على المالك وعليه يعود ما على ... وقوله والمشهور بدء الغاصب على الموهوب اذ اكله او ابلاه لانه
ان الموهوب له اذا ... الواهب ... وان ... الموهوب ان المغصوب منه مخير في الرجوع على
ايهما شاء ... اذا لم يعلم بذلك الموهوب له حتى اتلفه وهذا هو الذي اراد المؤلف هنا وفي ذلك ثلاثة اقوال المذهب
المدونة وهو المشهور ان المالك يتبع الغاصب ... لان الغاصب سلط الموهوب له على الاتلاف على انه لا عوض عليه
بكونه ... الا الرجوع عليه وانه ... عنه فان كان معسرا اتبع المالك الموهوب له والقول الثاني ... القاسم
في كتاب الاستحقاق انه يتبع الموهوب له ابتداء لانه المباشر وقد تقدم ان تضمين المباشر ... من تضمين المتسبب
وذهب اشهب الى ان المالك مخير في اتباع ايهما شاء وهو اختيار ابن المواز ... على مذهب
اشهب ... الغاصب بالقيمة يوم الغصب او يطلب الموهوب له بالقيمة يوم اتلافه ما اتلف فان كانت
قيمته يوم الغصب عشرين وقيمته يوم الاتلاف ثلاثين فاختار اتباع الغاصب فاخذ منه عشرين لم يرجع على
الموهوب له بالعشرة الباقية واحتج اشهب على ابن القاسم بموافقته اياه على ان المشتري من الغاصب اذا لم يعلم
بالغصب هو كذلك ... يتبع المالك ان شاء الغاصب وان شاء المشتري اذا اتلف والمعروف عند ابن القاسم ان المالك
اذا ابتدأ بتضمين المشتري كان للمشتري الرجوع على البائع وهو الغاصب ولا كذلك الموهوب له فانه اذا
غرم قيمة المغصوب لم يكن له رجوع ... على احد فان قلت ... اي القولين من الاقوال الثلاثة
هو القول الثالث ... فاما به المؤلف القول المشهور قلت ... انه قول ... ابن القاسم في كتاب الاستحقاق
اذا ... في كلامه بالتخيير وقوله فان استحقه ... بعد ابان الزراعة فليس للمالك
عليه زرعها او اكراها ... ارض ... فيها ... اشتراها من غاصب لم يعلم بغصبه
او ... اكتراها او ... بعد ان زرعها وفات ابان الزراعة فيها ... للزارع
من غير عوض يلزمه في ذلك ... زرعها او اكراها ... زرعها واما ان ... حابيا
الوجه ... تعرض المؤلف لبيانه ... الكلام فيه يطول و ... ان رب الارض ان قام على الغاصب بعد الحرث
وقبل الزراعة كان له اخذ الارض ... من غير عوض ... القولين في ... او ... وان كان ...
له الزراعة وقبل ظهور الزرع او بعد ظهوره وقبل ان ينتفع به فله ان يامر الزارع بقلعه او ياخذه بغير عوض
ولو اتفق على ... في الارض بكرا ... ابن المواز لانه ... بيع الزرع قبل بدو صلاحه ... ان المالك
... ياخذه بغير عوض ... لكن ذلك ... في المعنى ... له على
الغيبة وخرج بعض الشيوخ في ذلك خلافا من الخلاف فيمن ... وان كان ... الزرع
مطلقا ينتفع به ... يخرج ابان الحراثة كان للمالك ان يامر الغاصب بقلعه ... ان يعطي ... مقلوعا

ويبقيه لنفسه في ذلك قولان والاظهر الجواز وان كان قلعه بعد ذهاب زمان الزراعة ففي قلعه روايتان
مشهورتان احديهما وهي الاشهر انه ليس له قلعه ولا يجب له الا الكراء لانه لا يحصل لرب الارض بقلع الزرع
حينئذ منفعة والرواية الاخرى انه مخير في تعجيله قبل اخذ الكراء او من قلعه لقوله صلى الله عليه وسلم
ليس لعرق ظالم حق فان تعقبت الروايتان جميعا انه ليس للمالك الا الكراء وعن مالك رواية شاذة ان الزرع لصاحب
الارض وعليه للغاصب ما انفق في ذلك واختاره غير واحد واحتج بما رواه الترمذي قال النبي صلى الله عليه وسلم
من زرع في ارض قوم بغير اذنهم فالزرع لرب الارض وعليه ما انفقه وقوله فان كان في ابانها او كانت
تزرع بطونا فله الا الخيار في اجرة المثل من حين وجوبه او نسبته ما يحتمل يعني فان قام المستحق من يد غير الغاصب
وهو الذي حرث او زرع بشبهة بشراء او كراء وقام في ابان الزراعة من ارض تزرع في العام مرة واحدة او كانت
مما يزرع بطونا على بسقوط تلك البطون فان المالك مخير بين شيئين احدهما اخذ الكراء زرعه المستحق
من يده من الوجه الذي وجبت له الارض وقضي له بها والثاني ان يكون له نصيبه ما ينوب منه من الكراء على حساب
الكراء الذي اكرا اهل المستحق من يده ان كان اكراها لمن زرع وهذا الكلام وان كان ظاهره في البعض فهو
خلاف ظاهر المدونة وموافق لقول عبد الملك قال ابن القاسم في المدونة وان كانت ارضا تزرع في السنة مرة
فاستحقها وهي مزروعة فقد فات ابان الزرع فكراء تلك السنة للمستحق وليس له قلع الزرع لان المكتري
زرع بوجه شبهة وقال عبد الملك ان فيه ما مضى من الكراء يكون للمستحق من يده يعني في العام الذي قام فيه
المستحق وفي مثل هذا المعنى يكون الحكم اذا كانت تزرع بطونا فهذا ما يتعلق بكلام المؤلف ولهذه المسألة
وجوه تحتمل اكثر من هذا الكلام وقوله فان غرس او بنى قيل للمالك ادفع قيمته قائما فان ابى قيل للمشتري او
للمكتري اعطه قيمة ارضه فان ابى كانا شريكين بقيمة ارضه وقيمة ما بني به قائما على الاشهر لا ما (?) يعني
ان المشتري الذي لم يعلم بالغصب او المكتري كذلك اذا قام عليهما المستحق واثبت ملكه بعد ان بنيا او غرسا
ولم يرض بامضاء الكراء فانه يقال للمالك ان شئت ان تعطي للباني او الغارس قيمة البناء او الغرس قائما فان ابى
ذلك قيل للباني او الغارس اعطه قيمة ارضه براحا فان ابى من ذلك كانا شريكين فالمالك
بقيمة ارضه براحا واختلف في الباني والغارس على قولين احدهما انه يكون شريكا بقيمة ما بني به مثل
البنا وهو الاشهر القولين والقول الثاني وهو مشهور ايضا انه يكون شريكا بما زاد قيمة البناء والغرس في قيمة
الارض براحا وهذا اكثر الشيوخ من الاعتراض على هذه المسألة وزاد المؤلف في المسألة زيادة توجب اعتراضا
اخر غير ما ذكروه وهو اولى بان يبدا به لانه اخص بكلام المؤلف وذلك انه خير المالك اولا بين ان يدفع قيمة
البناء قائما وهذا يقتضي انه لا يجب للباني غير ذلك لا اقل منه ولا اكثر وقال اذا ابى المالك والباني من دفع ما عرض
على كل واحد منهما كانا شريكين ويكون الباني شريكا بقيمة ما بني به مثل الارض وهو علة ان لا يكون شريكا
الا بما وجب له كما ان رب الارض لا يكون شريكا الا بما وجب له وهو قيمة الارض التي عرض على الباني فابى من
دفعه والذي يقع به الارض هو قبض قيمة البناء قائما وانما تبع المؤلف في ذلك بعض الشيوخ ممن استشكل قول
ابن القاسم الذي جعل للباني ان له قيمة البناء قائما وجعله يكون به شريكا فجعل مراد ابن القاسم بقيمة البنا

قائما في الوجهين هو قدر ما بني به مثلها لا ما ان الغيبة (?) الكلام في كل من ادى ذلك الى ان يكون للباني جزء زائد
من الارض وهو موضع اسم البناء لان البنا هو هو قائما ولا تنازع فيه الا في مكان فيعطى الباني ان يكون من الواجب
له فاجاب ذلك الشيخ بما قلناه من كلام المؤلف من الاعتراض حيث يكونان شريكين ولم يذكر في اول المسئلة
بل جعل للمالك دفع قيمة البنا قائما وحقه لمن يسوي بين اول الكلام واخره فاما ان تبقى الرواية على ظاهرها
في الوجهين او يتاول لما صنعه وليس بطائل فيقول انه ابقى الرواية في اول الكلام على ظاهرها وغير ما في اخر
لينبه بذلك على انه اراد تاويلها فان ذلك لا يليق عليه كلامه لا مطابقة ولا التزاما وهو جمع المؤلف المكتري في
هذه المسئلة مع المشتري في الحكم واعلم … اذا لم يرض المالك بتمام عقد الكراء ولم يمضه للمكتري وهكذا
قال في المدونة اذا فسخ المستحق الكراء … فانه يعطى للمكتري الذي بنى او غرس قيمة بنائه وغرسه
قائما فان ابى رجع المكتري الذي بنى او غرس على من اكتراه منه بما ينوب المدة التي فسخ كراءها مستحق الارض
كما يرجع من اشترى سلعة فاستحقت ونقد فيها ثمنا على من باعها به فاسقط المؤلف هذه الزيادة لانها معنى
عند الشيوخ بان المكتري اذا اخذ قيمة البناء قائما بعد فسخ الكراء فهو اخذ جميع حقه بكل وجه لا يعني
كونه قائما اي باقيا في الارض فكيف يرجع على المكري بالكراء فيكون قد اخذ حقه مرتين وفيه اراد بعض
المحققين من الشيوخ ان يجيب عن الاشكال الذي اورده على ابن القاسم في هذا الكلام وهو لزوم ادخال
شيء من الارض في قيمة البناء قائما فاجاب عن ذلك بان مستحق الارض لما كان قادرا على ان يلزم الباني والغارس
قيمة الارض براحا عوضه عن ذلك كان رضي منه بان يعطي للباني والغارس قيمة عملهما قائما لان يعطيها وقع بوجه
شبهة فلا سبيل الى اعطائهما قيمة ذلك مقلوعا وهذا احسن لو كان رب الارض مخيرا في ان يلزم الباني قيمة الارض براحا
ولا يجبره في ذلك وانما خيره في شيء اخر وايضا فهو يقول ان الباني لما رضي في دفع قيمة الارض براحا فلم يعدل
وكان رب الارض اقوى عذرا من الباني لان الباني تصرف في ملك رب الارض بغير اذنه وجب في هذا التعذر
الا يكون للباني الا قيمة بنائه مقلوعا الا انهم ارادوا ان يفرقوا في الحكم بين من بنى متعديا او بنى بوجه شبهة
لهذا يقوي قول من جعله شريكا بما زاد في قيمة البناء في قيمة الارض براحا الا ان هذا القول يضعف من وجه اخر
وذلك ان كثيرا من الدور التي لا يزيد البناء في قيمتها اذا لم تكن مقصودة عند الناس من البنا غالبا او كان البنا الذي
حصل فيها لا يليق بها الدار لانه قد تكون هذه الارض لا يزيد البناء في قيمتها وعلى هذا يكون الغاصب فيها احسن حالا
ممن بنى بوجه شبهة لان الغاصب يأخذ قيمة بنائه مقلوعا الا ان يكون له قيمة وان قلت ومن بنى بوجه شبهة فقد
لا تزيد قيمة الارض لاجل بنائه كما قلناه والله اعلم وقوله وفي الزرع سنين يفسخ او يمضي بان ادخال
فله نسبته ما يخرجه كجمع سلعتين لرجلين يعني ان المستحق للارض اذا قام بعد ان اكراها المستحق من يده لسنين
وقد زرعت سنة مثلا او اكثر من ذلك وانقضى ابان الزراعة فكراء الزرع للمستحق من يده وما بقي من مدة الكراء
يكون للمالك مخيرا فيه بين فسخه وامضائه وهذا الكلام معما تقدم فاذا امضى الكراء فيما في المدة ولا يكون له ذلك
الا بعد العلم بحسب ما يراه اهل المعرفة وذلك مجهول القدر للمالك حين الامضاء فاستشكل هذا المعنى
غير واحد من الشيوخ عن ذلك وهو الذي اشار المؤلف اليه معناه بقوله كجمع سلعتين لرجلين يعني ان المستحق من يده

فاجاب بعضهم

له ما مضى من مدة الكراء والدلة له ما يفي بها بو حزم من الحكم بشترط ان فيه والابرر المالك الجهالة بعد خفايه
منه كما لا يجز ذلك في جمع السلعتين لرجلين في البيع على احد القولين ومن اكل له التزام للاشكال واجيب عنه
بان الخلاف في جمع السلعتين في ابتداء العقد وهو عارض في اصلها ومسئلة الاستحقاق وهذه العرزالي لها لو احق
البيع لا يبطل رفع الغرر عنها ومن بنيان على هذا الحصر الغرر غير مغتفر كما اذا استحق اكثر الصفقة في الشراء
وعز مع ابن القاسم من تمسك التخيير بالاقل وان كان عن الاخف العقد ولم يعتبره ابن حبيب جاز لي يعد له
وقوله ويعير الواطي العالم والولد رقيق ولا نسب له (ذا) كان الواطي غاصبا فلا شك في حده وعدم لحاق النسب
وانه رقيق للمالك اللام وان كان مشتريا من غاصب وهو عالم بالاستحقاق او في معناه الموهوب له بكل الغاصب وذلك
سو مراد المولف معنا (الا ان اصل المذهب فيه واحد وهذه المسئلة بان غرر بنية قبل الوطء على انه لو اطى ان علم
ان الامة مغصوبة او تشهد الا بينة انه اقر عند مع قبل الوطء بعلمه واما ان لم يكن الا مجرد اقراره الا انه وطى
معا لو الميم لحد لاقراره على نفسه بالزنا ويلحق به الولد فلا يقبل نفيه له لتعلق حق الله تعلى وحق الولد في
ثبوت النسب وهذه احدى المسائل التي فيها الحد وثبوت النسب وهي مسائل اخلف المتاخرون منها عددا ولتعن
انا قومنا شيئا من الكلام عليها في هذا الكتاب ولعلنا نتكلم عليها موضع هو اليق بها من هذا الموضع وقوله
ويغرم عن العالم قيمة الولد يوم الحكم ان كان ثم فيه الا ان يا خذ فيه دية فيكون عليه الاقل منها او من قيمة الولد
حيا يعني ان من وطى امة غيره بالملك ولم يعلم انها ملك لغيره فلا خلاف في المذهب انه لا حد عليه ولاحق النسب
ولا يكون للمستحق اللام اخذ الولد واختلف قول مالك في هذا هل له اخذ الام على ما يقوله المولف الا ان اما الواجب فيه
الولد لمستحق الام فقال مالك مرة له اخذ قيمته وقال مرة اخرى لا شي له فيه وقال ابو ثور وداوود له اخذ الغاصب وروي ولده
عن عمر وعثمان رضى الله عنهما انه يقضي له بامثال الولد وروي عن عمر ايضا انه قال يعود ولد الغارة عبدا او روي عنه
انه قضى فيها بمكان كل عبد عبدان وبمكان كل جارية جاريتان وكتب عمر بن عبد العزيز في ذلك ان يفادي
اولاده بوصيفين احمرين كل واحد باشيئين حيا مثل الجارية او وهو مذهب الشافعي وحكي انه علل البيع
ما يستمعون لاسيما ها يستحقها انه ياخذ مثل قيمتها وقيمة ولدها يوم ولدته او ياخذ منه مغنولدها
وارش البكارة ان كانت بكرا وقيمة ما استخدمها او قيمة ما عطلها عن خدمته ان كان لم يستخدمها لانه
يرى ان الغلة ترد في الاستحقاق من مشتر اعتذر بوجه شبهة مثل ما ذهب اليه السيوري قال المولف ويضمن
قيمة الولد يوم الحكم هذا هو المشهور خلاف ما يقوله الا ان عن المغيرة ان القيمة في الولد يوم الوضع كما حكاه
عن الشافعي والاصل ان الام اخذ ما لا ياخذ عن شيبه والاصل ان في الولد اما قاله المغيرة ان تكون قيمته
يوم الولادة لتعذر اخذ عينه على ما اتفق السلف عليه واما قول المولف الا ان ياخذ فيه دية فهذا هو المشهور
وعن اشهب ان كان قتل الولد خطا لم يجب للمستحق في دية الولد شيء وعلى القول الاول هو قام المستحق قبل اخذ
الاب الدية من العاقلة فان للمستحق ان ياخذ من العاقلة او النجم في القيمة فان تساويا فحسن وان كانت القيمة اقل
من النجم الاول اخذ الاب باقي النجم وهكذا يا خذ من النجم الثاني ان كانت القيمة اكثر من النجم الاول فان كان
قيام المستحق بعد اخذ الاب جميع الدية من العاقلة لم يكن للمستحق ان يرجع على العاقلة وانما يتبع الاب لان



لان العاقلة ومعت لمن يستحق فصل الدية منها وهو الاب وقوله فان اخذ ما عن عضو غرم قيمته
ناقصا مع الاقل من النقص او الدية هذا الفرع مركب من الفرعين اللذين تقدما وذلك ان العضو
المقطوع من الولد يتنزل منزلة الولد لو قتل فيكون في ذلك العضو الاقل من ديته او ما نقصه القطع
من قيمته صحيحا وتكون قيمة الولد مقطوع العضو مع نزله قيمته سالما ثم يضاف هذا الاقل الى قيمة الولد
ناقصا فيكون مجموع ذلك للمستحق وهذا كله في مذهب ابن القاسم وهو هنا واما على مذهب اشهب
الذي لا يجعل للمستحق شيئا من دية الخطا فكذا لا يكون له هنا شي من دية اليد قال ابن القاسم
في هذه المسئلة وفي التي قبلها فما فضل من الدية يكون للاب ونا و الشيوخ هذا على ان المراد به ان تلك البقية
يستغرقها الاب لولده الصغير مع ذلك ملكه من ماله الولد وعلى ما ذكره المولف هنا وذكرناه من قول
اشهب يكون حكم الغرة لو ضرب بطن هذه الامة فالقت جنينا ميتا وما مضى تم القول الاول في اللازم
بسبب الولد ما فرعه المولف عليه ثم ذكر قوله فيها في المسئلة فقال وقال المغيرة يوم الوضع هذا
ايضا من تمام ربيع القول الاول وقد تقدم من حكى الخلاف في ذلك لخارج المذهب ثم قال وكل هذا يعول
لمستحقها اخذ ما ان يتسلم قيمته ولدها ثم رجع فقال قيمتها يوم يستحقها ثم رجع فقال قيمتها وحدها وهي
وكذا قال اشهب ثم رجع الى القول الاول انقضى الكلام فيما يتعلق بالولد من الاحكام الذي يذكره في الام
من الاقوال لمالك رحمه الله والقول الاول اختيار ابن القاسم وهو مذهب كثير من العلماء وروي عن علي ابن ابي
طالب رضى الله عنه والقول الثالث هو الذي اخير به مالك اذا استحقت ام ولد ابراهيم وتابعه على هذا جماعة
من كبار اصحابه كابن كنانة وابن دينار وغيرهما ثم رجع الى المذهب الاول كما ذكره المولف قال ابن كنانة
وعلى هذا المذهب مات وسبب الخلاف نقل ما والمعنى عليه تمام الكلام في التوجيه قال ابن القاسم في
كتاب القسم من المدونة بعد ان ذكر القولين الاولين ولو رضي المستحق باخذ قيمتها وقيمة ولدها لم يكن
للذي اولدها ان يابى ذلك ويجبر حينئذ في قول مالك الاخير على غرم قيمتها وقيمة ولدها يوم الاستحقاق وقال
اشهب في كتاب ابن المواز هذا خطا وانما كنت اقول لو قلت بهذا عليه قيمتها يوم احبلها ثم لا قيمة له
في ولدها لانه في ملكه ولد وسئل سحنون في العتبية عن رجل اشترى جارية فاولدها ثم استحقها
رجل فوهبها ابيه لمن اولدها ثم اشتراها منه بعد ذلك هل تكون الجارية ام ولد له ام لا حتى يولدها
بعد الاشتراء فقال ان كان دفعها اليه بقضاء قاض ثم اشتراها منه فانها لا تكون له ام ولد حتى يولدها
ثانيا بعد الشراء ان كان دفعها اليه صلحا من غير قضاء قاض ثم اشتراها منه فانها تكون له ام ولد بملكه الاول
حين اولدها فان قلت هل الفرق بين القول الثاني والقول الثالث على ما ذكره المولف مقصور على زمان
القيمة لانه قال في القول الثاني يوم يستحقها وفي القول الثالث يوم وطيها ام بينهما غير ذلك قلت
بينهما فرق اخر اشار اليه المولف بقوله في القول الثالث قيمتها وحدها فقيد الوحدة مقصور على القول الثالث
فيكون الواجب على الواطي في القول الثاني قيمتها يوم وطيها وقيمة ولدها يوم الحكم وقوله فان
وطيها بالملك فاستحقت بحرية فعليه الصداق لاصداقها واستشكل وخولف والغلة ممن له عليه يعني ان من

من اشتري امة فوطيها ثم استحقت بالحرية فاختلف المذهب هل لها صداق ام لا فقيل لا صداق لها
وقال المغيرة لها الصداق والقولان في المدونة واختار غير واحد من مذهب المغيرة لان الوطء لا يباح
بغير مملوكة ولا اضمان فيها لانها في من استحقت مثلا بعد ان وطيها من كان تبين ان ذلك لم [illegible] ان يجري
مجرى غلات المضمون وهذا هو وجه الاشكال الذي اشار اليه المؤلف بقوله واستشكل واشار بقوله وهل
خولف ابي قول المغيرة (الى) حكيناه فان قلت فلا استغنى المؤلف بقوله وخولف عن قوله واستشكل
[illegible] من خلاف قولا لا بد ان يعتقد ان الصواب في مخالفته قلت قد يكون المستشكل غير المخالف فان
الاشكال انما يكون غالبا من عرض القول على اصول قائل القائل فلا تقبله اصوله والمخالف لقول [illegible]
على اصول ذلك القول ومخالف في الاجراء عليها وهذا مخالف في الاصول التي بني عليها القول ويسلم صحة
الاجراء عليها فلا يكتفى باحدى الكلمتين عن الاخرى واما قول المؤلف والغلة منزلة عليه فيتعلق
به وغلة هذه الامة منزلة على الصداق فان قلنا ان لا صداق على الواطئ لم تلزمه غلة وان قلنا عليه
الصداق لزمه رد الغلة وهو ظاهر وان كان بعضهم اسقط عن المستحق من يده [illegible] الغلة والزمه
رد الصداق وما قاله المؤلف هو من مذهب المقيد [illegible] وهو الاظهر والله اعلم ومن ظهر بما قلنا ان الضمير
المجرور من قوله عليه راجع الى الصداق [illegible] على الخلاف المفهوم من قوله وخولف والوجه الاول
اظهر وقوله وفيها والمتعدي جان على بعض السلعة والغاصب اخذها
بكسر الصحفة وخرق الثوب [illegible] هذه المسئلة ذكرها ابو الحسن من المدونة لبيني عليها الكلام على
احكام التعدي [illegible] ان التفريق بين الغصب والتعدي مشكل [illegible] ان يكون المؤلف نسب هذه
المسئلة الى المدونة لذلك وانما ان يكون هو الاولى نسبها الى المدونة لانه [illegible] من حيث الحكم لا من حيث
المعنى وايضا فانه لا [illegible] حصر التعدي [illegible] ان المكتري اذا زاد في المسافة وكذلك المستعير يكون حكمهما
حكم المتعدي لا حكم الغاصب وكذلك [illegible] او ثوبه [illegible] هذا الفرق [illegible]
عن المدونة لا يكفي في هذا الموضع والله اعلم ولما كان التعدي عند المؤلف مقصورا على ما ذكره او
كالمقصور مثله بكسر الصحفة وخرق الثوب وقوله فان كان فسادا كثيرا خير ربه في اخذه
ما نقصه وما نقصه [illegible] هذه المسئلة [illegible] وفيها حكم الغصب من حكم التعدي على المشهور وذلك
ان العيب اليسير في التعدي موجب لتضمين الغاصب ان شاء ذلك رب المغصوب [illegible] في العيب اليسير في
التعدي على [illegible] المؤلف الان والمشهور في الفساد الكثير بسبب التعدي [illegible] ذكره المؤلف
هنا وقال التهذيب [illegible] كتاب القذف من المدونة ان المتعدي لا يضمن فيه ما نقص فاما ان ياخذه رب الثوب
مثلا تضمينه قيمة الثوب [illegible] عليه [illegible] ولا ياخذ الثوب على حاله ولا ياخذ ما نقص
وهو كان الاولى وقوله قالوا بعد رفو الثوب وشعب الصحفة وضعف جرت عادة المؤلف انما ياتي
بهذه الصيغة [illegible] قالوا اذا كانت المسئلة منصوصا عليها في المذهب للمتقدمين ثم [illegible] يستشكلها
و[illegible] هذه المسئلة [illegible] للمتقدمين وانما ذكرها بعض الشيوخ والذي [illegible] وقال [illegible] نصوصهم

خلافهم

72

وانه لا يلزمه في العيب الكثير رفوه ولا شعب اذ [illegible] يلزم في رفو الثوب اذا كان [illegible] كثيرا مثل قيمة الثوب
[illegible] وهل هذا الكلام [illegible] معناه هو الذي اراده المؤلف بقوله وضعف واما قول المؤلف
وفي التهذيب [illegible] شيء ورجع عنه ابن القاسم هو الذي كتبناه [illegible] ومعنى قوله [illegible]
اي لا يلزم المتعدي ما نقصه العيب وقوله فان كان يسيرا فليس له الا ما نقصه بعد رفوه بالاتفاق
ومن [illegible] ما نقصه ولا [illegible] الكثير يعني فان كان خرق الثوب يسيرا فلا يجوز لربه
الا ما نقصه بعد [illegible] المتعدي والتي قوله بعد رفوه يرجع قوله بالاتفاق اي اتفق على الرفو في هذا القسم
ولم يختلف فيه كما اختلف في القسم الذي قبله اذ كان الخرق كثيرا [illegible] ان رجع
فيه الاتفاق المذكور الى تضمين نقص الثوب [illegible] يسيرا [illegible]
ابن المواز قال في المتعدي يفسد الثوب فسادا يسيرا لا يلزمه الا ما نقصه بعد رفوه [illegible] لم يختلف في هذا
قول مالك ولا ابن القاسم ولا اشهب [illegible] وايضا [illegible] في اليسير
انما عليه ما نقصه [illegible] دخل الرفو في قيمة هذا النقص [illegible]
على هذه الجهة غير ظاهرة وقوله وهل العمد [illegible] اي في التفرقة بين الفساد اليسير والكثير
غير انه لا [illegible] الاصلاح [illegible] منزلة [illegible] الطبيب او [illegible]
المذهب [illegible] انه لا يقضي على المتعدي [illegible] اجرة الرفو معلومة [illegible] اجرة الطبيب [illegible]
غالبا [illegible] وقوله والكثير ما افات
المقصود وان كان في الصورة يسيرا كقطع ذنب البغلة واذنيها وقطع [illegible] الهيئة [illegible]
[illegible] حكم الكثير واليسير [illegible] بين ما هو الكثير وبيانه
بالمطابقة يستلزم بيان حكم اليسير [illegible] المقصود سواء كان في الصورة كثيرا
كقطع اليدين والرجلين معا وقطع اليد خاصة او الرجل خاصة او فقء العينين [illegible] في الصورة يسيرا
وهو كثير في المعنى ومثاله ما ذكره المؤلف من قطع ذنب البغلة او اذنيها [illegible] قطع الطيلسان [illegible]
والعلامة بان تكون [illegible] الهيئة [illegible] قطع الذنب والاذنين [illegible] مركوب [illegible] الهيئة
ايضا ولو اتى بعبارة اجلى من هذه لكان احسن وان قلت هل مراد المؤلف ان قطع الذنب وحده كاف
وان الاذنين كذلك او مراده انما هو المجموع [illegible] قطع الاذنين مع الذنب قلت الذي يقتضيه كلامه انه هو
ما حصل بسببه الشين الكثير وقطع الذنب وحده كاف في ذلك وكذلك الاذنين [illegible] كلام المتقدمين
ما يوهم خلاف ذلك قال ابن حبيب [illegible] وابن الماجشون ان قطع ذنبه [illegible]
فيه [illegible] لانه ابطل الغرض فيه [illegible] مركوب [illegible] خلاف العين والاذن [illegible]
[illegible] العين والاذن [illegible] العين او الاذن الواحدة لا مجموع العينين [illegible] الاذنين
او الذنب [illegible] ذوي الهيئات [illegible] كتاب ابن المواز [illegible] اشهب [illegible]
واما الدواب والبهائم فان قطع اليد الواحدة [illegible] عليه [illegible] قيمة الدابة واما فقء العينين

او قطع اذنيها او احديهما او كسر ما انكسر انتهى فيه فانما عليه ما نقصها وقاله عمر بن عبد العزيز ومطرف
وابو الزناد قال مطرف وابن الماجشون واصبغ لو تعدى على شاة فاتى على لبنها فيه فان كان عظم ما له
له اللبن ضمن قيمتها ان شاء وان لم تكن غزيرة اللبن فانما يضمن ما نقصها واما الناقة والبقرة فانما فيها
ما نقصها وان كانتا غزيرتي اللبن لان فيهما منافع غير ذلك فاعرفه واما مثل الكثير في الصورة والمعنى
فلا يحتاج الى تعدادها لبيانها بنفسها كعمى العبد او قطع يديه فما ذكره في كتاب الديات من
المدونة وان كان كلامه في كتاب الغصب فذ بو عمر خلاف ذلك الا انه موافق على الموافقة ما اختلف
المذهب يجوز له مثل العتق هذا العبد في المثلة ولا قوله ابن القاسم واشهب الى انه يعتق على المثل
وذهب نهيه له مطرف وابن الماجشون فالا انه يماثل بعبد عتق وعندهما ان العبد لو شاء ان
العبد ياخذ ما نقصه لم يكن له ذلك وما ذكره من العتق هو الاقرب لان العتق للمثلة مشروط
بكونه عمدا ولم يتعمد الملك فيعتق له وكذا ابن القاسم واشهب المطرف انفا على المثلة او فداه
كونهما وافعين معا الا انهما اختلفا في العتق وقد جرت في هذا الموضع على ذلك نام الاختصار على ما يتعلق
بكلام المؤلف وعلى ذلك نجري فيما ياتي ان شاء الله تعالى **فـــوله الشفعة**
قال عياض واهل اللغة بسكون الفاء فقيل انها ماخوذة من الشفع الذي هو ضد الوتر لان الشفيع
يضم الحصة التي ياخذها الى ما كان له فيصير له شفعا بعد ان كان وترا وقيل من الشفاعة
لانه يتشفع بنصيبه الى نصيب صاحبه وقيل كانوا في الجاهلية اذا باع الرجل حصته اتاه الجار
شافعا الى المشتري ليوليه ما اشتراه ومن جمع عليها من حيث الجملة وفيها احاديث
كثيرة ففي الصحيح عن جابر بن عبد الله قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شرك في ارض او
ربع او حائط لا يصلح ان يبيع حتى يعرض على شريكه فياخذ او يدع فان ابى فشريكه احق به حتى يؤذنه وفيه
ايضا عن ابي هريرة قال جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت
الطرق فلا شفعة وفيه ايضا عن ابي رافع قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول الجار احق بصقبه
**وقـــوله** والوجيه التعبير حقيقة الشفعة اصطلاحا اخذ الشريك حصة جبرا شراء الشريك بلفظة
اخذ كالجنس لهذا الرسم ولفظة الشريك كالفصل او الخاصة احترازا من الجار فانه لا شفعة له على
ما سياتي **وقـــوله** حصة احترازا من ان ياخذ منه ما ليس بينه وبينه شركة فيه فان الشريك لم يبق له
على شريكه شيء غير متعلق بالشركة **وقـــوله** جبرا احترازا عن محض الشراء الاختياري **وقـــوله** شراء
ليخرج الاستحقاق وربما اعترض عليه بانه غير مانع لدخول ما ياخذه الشريك من شريكه من الحصص جبرا اشترا
في الثياب وغيرها اذا كانت لا تنقسم ودعا احدهما صاحبه الى البيع فانه يجبر المشترك بينهما على البيع
فاذا وقف على ثمن المبيع بذلك اخذه واجيب بانا لا نسلم انه اخذ الا حصة شريكه خاصة وانما
اخذ المبيع كله بثمنه غير انه يسقط عنه من حصته ويدفع لشريكه ثمن حصته وليس هذا الجواب بالقوي ولما
كانت حقيقة الشفعة عنده مع ما ذكره استلزم ذا الماخوذ والماخوذ منه والماخوذ به ذكرت هذه الثلاثة



هي اركان هذه الحقيقة فقال الماخوذ ان كان عقارا مشفوعا غير منقول ولا تابع اخذ اتفاقا هذا
الكلام بخصوص الصورة المتفق على وجوب الشفعة فيها للشريك وهو مشتمل على قيود القيد الاول ان يكون
الماخوذ عقارا واختلف العلماء في غير العقار مما يتعلق به شفعة والجمهور على الا شفعة فيه وذهب بعض
المكيين الى وجوب الشفعة في ذلك وحكاه بعض اهل العلم عن مالك والمالكية انكروا نسبة هذا القول الى
مالك حتى قال بعض الشيوخ لعله راى قول مالك في الحائط يباع شقص منه وفيه الحيوان والرقيق ان الشفعة
في جميع ذلك فظن انه يرى الشفعة في الحيوان والرقيق قال او يكون راى قوله في الثوب المشترك وغيره
من العروض هو كر الصورة التي هو مما ذكرناه في الاعتراض على رسم الشفعة واحتج الجمهور بما رواه
جابر بن عبد الله قال انما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود
وصرفت الطرق فلا شفعة قال ابن حنبل هذا اصح حديث روي فيه واحتج الاخرون بما رواه الترمذي عن ابن ابي
مليكة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشريك شفيع والشفعة في كل شيء قال بعضهم
يروى مرسلا وهو اصح والقيد الثاني ان يكون العقار منقسما احترازا بلا قسمة وقد تقدم في غير هذا
الموضع ان لفظة انفعل انما تستعمل فيما انما حل بالفعل معنوها والحصول وسياتي
الكلام على الخلاف الذي يدل عليه هذا القيد والقيد الذي بعده وهو كونه غير منقول به حيث يليق به من
كلام المؤلف واما القيد الرابع وهو قوله ولا تابع فظاهره ان الشفعة اذا كانت تتعلق بغير عقار وكان عقار
لا كن العقار تابعا لما ليس بعقار فانه لا شفعة في ذلك العقار اما باتفاق في المذهب او بخلاف وهذا ليس بصحيح
فان مثل هذه الصورة متفق على وجوب الشفعة فيها فيما اعلمه والظاهر انه يريد بهذا الكلام اخراج الصورة التي
يذكرها اثر هذا المختلف فيها وهي الانقاض في الارض المحبسة او المعارة فكانه يقول وان لا يكون البناء
الذي هو من جنس ما فيه الشفعة لكونه مستقرا تابعا للارض التي لا شفعة فيها لانه نعم العكس وهو ما
غير مشتركة او لغيره لذلك **وقـــوله** والشجر والبناء والبير ومحل النخل تبع له هذه الجملة مخالفة للشفعة
التي ذكرنا الان بعدها ومعنى هذه ان البناء والشجر وما يشبههما وان كانا ليسا من جنس الارض ولكنهما
لقوة اتصالها بالارض صارا كالجزء منها فاذا بيعا مع الارض في صفقة وجبت الشفعة فيها بخلاف انفصال
الثوب ونحوه للارض في صفقة التبايع واما البير ومحل النخل فلا يحتاج الى ذكرهما لخصوصيتهما لان البير
جزء من الارض ومحل النخل نوع من الشجر ولا يختصان بحكم اخر وهو اذا قسمت الارض وبقي محل النخل او البير مشترك
فقال في المدونة في مسالة الماء اذا اقسمت الارض وبقي الماء فبيع انه لا شفعة فيه وقال في العتبية فيه الشفعة
واختلف الشيوخ هل ذلك خلاف سواء او اختلاف قول والى الاول ذهب سحنون وابن لبابة واختلفا في تاويل
الجمع فقال سحنون معنى المدونة انها ارض كثيرة وقال ابن لبابة معنى مسالة المدونة انها بير لا فناء لها ومعنى العتبية
انها بير لها فناء وارض مشتركة يكون فيها القلد وقال الباجي انه اختلاف قول وهو الذي حكاه ابن رشد عن الشيوخ
وان اختلفوا في سبب الخلاف وقال الباجي انه جار على الخلاف في الشفعة فيما لا ينقسم كالنخلة والشجرة وقال
غيره من الشيوخ انه جار على اختلاف قول مالك فيما هو متعلق بالارض ومتشبث بها كالنقض والنخل اذا كان دون
الارض

هكذا في البيان والعتبية والمعنى انها بير واحدة معا الحيطة ؟

وكذا ذكرا وهذا اختيار ابن رشد والضمير المجرور راجع إلى المبيع أو إلى العقار الموصوف بالصفات المذكورة
وقوله وفي تبعية حجر الرحا قولان قال ابن القاسم كحجر ملغى وقال أشهب لم يصب من قال لا شفعة فيه
القول للزمها لما المدونة ابن القاسم عنه في المدونة في بيت قال بها ابن القاسم ورواية ابن وهب عنه نفي شفعة
أشهب ولابن القاسم أيضا قول آخر مثل قول أشهب ومعنى قوله كحجر ملغى أي لا شفعة فيها وظاهره لا فرق
بين الحجر العلوي والسفلي وهو تأويل الأكثر والشيخ عليه وقال بعضهم الخلاف إنما هو في العلوي والسفلي
تابعة على القولين ولو اقتصر المؤلف على ذكر القولين ولم يذكر القائلين لتوهم بعض الناظر في كلامه أن
ابن القاسم يقول بثبوت الشفعة في هذا الفرع وأن أشهب يقول بنفيها هكذا عادته في هذا الكتاب لكن لما
فسر كلامه تبين أن الأمر على العكس واستغنى في كلام ابن القاسم بذكر مذهب الحكم عن بيان [illegible] الحكم
مقصود ذلك أن قوله كحجر ملغى معناه أنه لا شفعة في الرحا إلا أنها كحجر ملغى قال في المدونة ولو بيعت معها الأرض
البيت الذي نصبت فيه ففيه الشفعة دون الرحا لأنها [illegible] وهو الجواب ويقول أشهب قال
عبد الملك وابن المواز والموصوف المؤلف عن أشهب ولم يصب من قال لا شفعة فيه [illegible] على هذا الكلام لبعيد
سوى أن أشهب يثبت الشفعة في الرحا وإنما قال أشهب ذلك [illegible] احتج بما قال أشهب في
كتاب ابن المواز ورحا الماء والدواب سواء إذا نصبها في [illegible] ثم باع أحدهم مصابته فلشريكه الشفعة
وإن شاء فسخ بيعه إلا أن يدعو البائع إلى المقاسمة فلا يفسخ حتى يقاسمه فإن صار موضع الرحا للبائع جاز
بيعه وإن صار للشريك انتقض بيعه قال ولم يصب من قال لا شفعة في الرحا ولم يجعله كالبنيان وهي عنده في
البنيان أثبت من الأبواب التي إذا قلعها بغير هدم [illegible] ففيها الشفعة إن بيعت مع الدار
أو وحدها وإن الشفعة لتكون في حجر الحائط ورخامه فكيف لا تكون في الرحا فلهذه الحجة كان ينبغي أن يشير
المؤلف وتأمله حيث أشهب [illegible] وقوله والثمر [illegible] لم يستغن بخلاف الزرع
معنى هذا الكلام أن المشتري [illegible] قام الشفيع وفيها ثمر [illegible] الأصل
عن السقي وأما الزرع في هذا إذا اشترى الأرض ثم زرعها فإنه يأخذ الشفيع الأرض بزرعها لم يبد [illegible]
يكن له إلا الأرض وحدها ولعل السبب الذي [illegible] أن الثمر يجوز [illegible] علاج بخلاف الزرع
فإنه أكثر علاجا واحتياجا إلى [illegible] وهذه المسألة تحتاج إلى تفصيل في بعض وجوهها خلاف وقد اختلفت
طرق الشيوخ في نقلها فمنهم من أجمل ومنهم من اختصر [illegible] عبد الوهاب والمؤلف ومنهم من [illegible] كلام
متوسط في ذلك مستلزم للفرع الذي [illegible] المؤلف [illegible] إذا اشترى الأصل ولم يكن فيه ثمر فقام
الشفيع قبل الإبار فإن الشفيع يأخذ الثمرة مع الأصل قال بعض الشيوخ ولا خلاف في ذلك وإن جاء [illegible] أزهت فله أخذ
الثمرة مع الأصل عند ابن القاسم وقال أشهب [illegible]
الأصل [illegible] لأن الشفعة بيع [illegible] هذا القول ذكره في المدونة عن بعض المدنيين وحيث قلنا
أن الثمر تبع الأصل في هذا الفرع فقال ابن القاسم يأخذ الأصل وثمرته بالثمن وعليه ما أنفق المشتري فيما سقى وعالج
وقال أشهب يأخذ الثمرة بقيمتها على الرجاء والخوف ولو قال [illegible] ما أنفق [illegible] وقال عبد الملك وسحنون



ليس على الشفيع شيء إلا الثمن لأن المنفق أنفق في مال نفسه فلا يرجع إلا فيما له عين قائمة قال
ابن القاسم وإذا أبرت الثمرة أو يبست أو جدت فإن الشفيع يأخذ الأصل بجميع الثمن ولا يوضع عنه شيء
للثمرة ولا حصة للثمرة من الثمن يوم وقعت الصفقة ولو كانت الثمرة مأبورة يوم الشراء فقال بعض الشيوخ
على قول ابن القاسم [illegible] حكم الشفعة ما لم تيبس فإذا يبست فلا شفعة فيها [illegible] الأصل
والثمرة [illegible] للأصل [illegible] الشفيع وإن [illegible] قال أشهب للشفيع أخذ الأصول دون الثمرة
ثم اختلف المذهب في هذا [illegible] الثمرة [illegible] أحدهما أن الثمرة تفوت [illegible] إنما لا تفوت
[illegible] الكيل والقيمة أو الثمن [illegible] أشهب وإذا قلنا إنما تفوت [illegible] تفوت [illegible]
[illegible] لا تفوت [illegible] ولا [illegible] وإذا أبرت [illegible] الشفيع [illegible]
عنه [illegible] الثمرة وقال ابن الماجشون [illegible] الثمن [illegible] وأما الزرع [illegible] المشتري [illegible]
بزرعها وجاء الشفيع قبل أن ينبت الزرع [illegible] أخذ الأرض دون الزرع فإن أخذ الشفيع
الأرض بزرعها [illegible] الزرع على الرجاء والخوف [illegible]
[illegible] بالثمن [illegible] الأول [illegible] بالثمن
ما [illegible] البذر والعلاج وقال ابن القاسم يأخذ الأرض والزرع بالثمن و[illegible] المشتري [illegible]
فأخذ الشفيع [illegible] أن المشتري [illegible] الأرض [illegible] الشفيع قبل أن ينبت الزرع [illegible]
[illegible] ابن القاسم لا شفعة في الزرع جملة وعلى مذهب أشهب فيه الشفعة [illegible]
ابن القاسم [illegible] أنه يأخذ بالشفعة الأرض [illegible] الزرع [illegible] الشفيع
[illegible] الزرع فلا شفعة في الزرع عند ابن القاسم وقال أشهب في الموازية له الشفعة [illegible] والزرع
[illegible] للأرض والزرع [illegible] الشفعة في الأرض دون الزرع
[illegible] قول أشهب [illegible] وقال يقول ابن القاسم وقوله وفي [illegible]
تقوم [illegible] وقوله [illegible] بأنه يجب [illegible] والإصلاح
وقوله وفي [illegible] والكتابة وإجارة الأرض للزرع قولان [illegible] بثبوت [illegible]
وابن القاسم وأشهب ومعظم أصحاب مالك قال أشهب [illegible] كما تقسم الأرض وقال بعض الشيوخ
[illegible] أغراض [illegible] أنه لا شفعة فيها
[illegible] في تكلفه والله أعلم
على القول الأول [illegible] ابن القاسم في المدونة للشفيع الشفعة ما لم تيبس الثمرة [illegible]
[illegible] الأرض [illegible] الثمرة [illegible] فلا شفعة [illegible] الثمرة [illegible]
[illegible] الأصل لا شفعة فيها [illegible] ابن القاسم [illegible] الشفعة في [illegible] ابن القاسم [illegible]
ثمرة ولا شفعة في [illegible] الشفعة [illegible] ابن القاسم
أنه لا شفعة في الزرع لأنه لا يحل بيعه حتى ييبس [illegible] الخلاف على [illegible] أجاز بيعه إذا [illegible]

بقي

هكذا [illegible]
[illegible] الاستحقاق [illegible]
[illegible] الأرض [illegible]
[illegible]
[illegible] مجرى البيع
[illegible]

العقود فيه بموالاة او وقع قلت فما ينتم هذا التخريج اذا كان من مذهب من اجاز بيعه اذا ازهى الشفعة في
الثمار وفي المحصل ان يقول يجوز بيع الزرع اذا افرك ولا يكون من مذهبه جريان الشفعة في الثمار وكذا لابن
على مذهب من يرى عقد البيع فيه فوتا فتامله واما الكتابة فليست من هذا المعنى على ان احد الشريكين […]
في الاخر فليس له مذكورا منها وانما الخلاف في المذهب في المكاتب يكون احق بكتابته اذا بيعت كلها معا
قاله في سماع اشهب لانه يعتق قال فاما ما لا يعتق به فلا يكون احق به لانه لا يرجع الى حرية ومن هذا المعنى
ما في العتبية وكتاب ابن المواز في حر له امرأة […] وباقيها رقيق […] كذلك فيراد الولي بيعها
فطلب الزوج اخذ ما بيع له قال لا شفعة للابن […] عليه وذكر ابن حبيب عن مالك في امة بعضها حر له
منها ولد […] ابيعت […] ان الزوج احق بها ان شاء […] وقاله اصبغ ومثل ما في العتبية
قال ابن رشد ولو لم يكن له منها ولد لكان الشريك اولى […] الولد قلت […] وهذا في
[…] مسئلة الكتابة خارج عن الشفعة كما قلنا وانما فيه ما وقع في بعض الاقاويل في الدين وهذا
محل لا شفعة في الدين وقد قال […] فيمن باع دينا له على رجل […] احق به بالشفعة
وبيعه […] عن عروة […] قال ابن المواز ولم […] احد بالدين الشفعة ولكن […]
عليه احق به للضرر ومثله عن اشهب قال مالك في رواية ابن القاسم […] يقضى بذلك وروى
عبد الرزاق عن عمر بن عبد العزيز ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في الدين وهو الرجل يكون له
الدين على الرجل فيبيعه فيكون صاحب الدين احق به اذا ادى مثل الذي ادى صاحبه […] في قول
المؤلف واجارة الارض للزرع دليل على خصوصية هذه الصورة بالخلاف في ثبوت الشفعة فيما […] في
كراء […] مذهب ابن القاسم سقوط الشفعة في الكراء وهو […] المغيرة وعبد الملك وقال اشهب […]
واضح فيه الشفعة وهو عن ابن القاسم ايضا والقولان […] عن مالك وهذا الفرع […] الشفعة عليه
[…] في مسئلة الكتابة […] اختلف ايضا في المساقاة كما اختلف في الكراء والاجوبة في
هذه المسائل […] سقوط الشفعة فان الضرر […] المشاركة فيها […] الضرر اللاحق
المسائل […] على ثبوت الشفعة فيها […] المؤلف المسائل […] في هذا الموضع ونقل […] في
البيع انه انما يعتبر جمع الاقوال […] الا ترى ان بعض […] الشفعة في الصورة الاولى […]
يثبتها في الباقيتين وكذا […] في الثالثة […] في الاولى والثانية وهكذا يفعل جماعة من المتاخرين
وهو خلاف التحقيق والله اعلم وقوله وفي البناء القائم في ارض الحبس والعارية على جواز بيعه قولان
يعني ان البناء اذا كان بين شريكين […] في العرصة فباع احد الشريكين حظه فهل لشريكه الشفعة
على المبتاع في ذلك قولان وهو […] المدونة ثبوت الشفعة من حيث الجملة وجريان الشفعة في هذا الفرع […]
منه […] وهذا كله اذا فرع على جواز البيع في هذه الصورة والا فالجهالة ظاهرة فيه من حيث ان رب
الارض […] على المبتاع […] الجهالة […] المؤلف بقوله […] بالاقل من قيمة النقض
والثمن […] ومسائل هذا الفصل محتملة […] من هذا الكلام وكتاب الشفعة والقسمة من
المدونة

٧٥

[…] ان يزيلها وقوله وفي غير المنقسم كالحمام ونحوه قولان بناء على نفي ضرر الشركة او ضرر القسمة
تقدم التنبيه على استعماله لفظة المنقسم في قابل القسمة والقولان المذكوران منصوص عليهما وفي
المدونة ما يدل على كل واحد منهما والمؤلف ذكر سبب القولين فعنده ان الشفعة في العقار انما شرعت
لرفع الضرر […] اختلف هل المراد رفع ضرر الشركة والحمام والماجل والنخلة الواحدة وشبهها مشترك
يوجب اجراء الشفعة فيه او المراد رفع ضرر القسمة بخصوصيته لان احد الشركاء له طلب الباقين بالقسمة فاذا
اشترى اجنبي من احدهم […] الى القسمة وقد يكون له […]
الشفعة للضرر والاول اولى لانه […] في قابل القسمة من حيث هو هو الا انه لا […]
الشركة ولو قل عددهم حتى كانوا اثنين […] قوله صلى الله عليه وسلم
الشفعة فيما لم يقسم […] في قابل القسمة […] وهو محصور […] موقوف على القسمة لقوله
في اخر الحديث فاذا […] الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة […]
[…] الثالث […] قوله الا الشفعة […]
[…] بالشفعة […] الاصل […]
[…]
[…] هذه […] فقوله […]
وقول يوسف عليه السلام […] قوم لا يؤمنون بالله وهم بالاخرة هم كافرون […]
وقوله وفي الثمار […] وهو ان يبيع حصته […] العصر […]
شفعة […] ان […] حصة لبعض شركائه فلا شفعة […] وجوب الشفعة في جميع
هذه الصور […] ظاهر […] مالك وابن القاسم […] الشفعة انما كان لرفع الضرر […]
[…] في هذه الصور […] الضرر […] وهو […] في […] الثلاث
وهو مروي عن مالك ايضا […] والقول الرابع […] وهو مذهب […] وابن الماجشون وهو
حسن والله اعلم وقوله ولا شفعة فيما عداه من حيوان او عرض […] ما تقدم […]
[…] عن مالك من وجوب الشفعة في الحيوان وكذلك […] في بعض […] وجوب
الشفعة في […] لانها تشبه […] عن مالك وكلام […] المذهب […] الشفعة
عند اهل المذهب […] ان بعض الشيوخ خرج في ذلك خلافا من الخلاف في
[…] شفعة […] النخلة
الواحدة وشبهها وروى […] عن ابن ابي مليكة قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة
في كل شيء الارض والجارية و[…] الشفعة في الارض […] ابن ابي مليكة […]
[…] عن النبي صلى الله عليه وسلم […] وقوله وسقط […] اللفظ […] والسكوت […]
[…] ان يقوم بمقتضاه […]
[…]

بربه وتسقط الشفعة اي يعلم ان الشفيع اسقط حقه فيها اما بصريح اللفظ ولا اشكال فيه كقوله اسقطت
حقي في الشفعة او غير ذلك من اللفظ الصريح وليس هذا هو المقصود الاهم من كلام المؤلف هنا وانما مقصوده
ما بعده وهو ما ينزل منزلة الصريح نعم ان سلم على صفة ثم تبين خلافها لم يلزمه قال ابن القاسم في المدونة
واذا اخبر الشفيع بالثمن فسلم ثم ظهر انه اشترى بدونه فله الاخذ بالشفعة ويحلف ما سلم الا لكثرة الثمن
وعند اشهب لا يمين عليه وهذا الخلاف على الخلاف في توجه يمين التهمة قال ابن القاسم وان قيل له قد ابتاع فلان
نصف نصيبه فسلم ثم ظهر انه ابتاع جميع النصيب فله القيام ايضا في شفعته فلا يلزمه تسليم النصف
الذي سلم قال ابن المواز يلزم الشفيع تسليم النصف ويأخذ النصف الاخر بالشفعة او يسلمه وهو قول
اشهب قال ولو كان حين قيل له ابتاع فلان النصف قال انا اخذ ثم ظهر انه ابتاع الجميع فله الاخذ فيه فاما الذي
ابتاع فيخير ان يقول له رد النصف او خذ الجميع قال ابن القاسم فان قيل له ابتاعه فلان فسلم ثم ظهر انه
ابتاعه مع اخر فله القيام واخذ حصتهما لانه لا يلزمه التسليم لهذا الاخر وقال اشهب لزمه التسليم الذي سلم له
ويأخذ حصة الاخر ثم تكون الحصة التي سلمها اولا بين المشتريين لانهما اشتركا في شرائها صفقة واحدة
ان رضيا بالمقاسمة بما سلم ويكتب عهدته عليهما فيما اخذوا ان شاء الزوائد اخذ ما سلم او سلم لهما جميع الشرا قال
ابن القاسم واذا قال الشفيع بعد الشرا اشهدوا اني قد اخذت بشفعتي ثم رجع فان علم الثمن فله الاخذ لزمه
وان لم يعلم به فله ان يرجع وقال اشهب وان لم يعلم الثمن اخذه فعلم به ورضي لم يجز وفسخ ذلك ثم تكون له الشفعة
بعد الفسخ قال ابن القاسم واذا اسلم الشفيع الشفعة بعد البيع فلا قيام له علم بالثمن او جهله قال ابن يونس
الا ان يأتي من ذلك ما لا يكون ثمنا لتلك لقلته فلا يلزمه تسليمه … من اجل ما بيع فيحتمل ما قاله ويحتمل
ان يقال تسليم الشفيع الشفعة قبل سواله عن الثمن دليل على ارادته الاسقاط على كل حال واحتج من الشيخ
بقوله ما ان ابن القاسم قد قال في كتاب ابن المواز في الشفيع يقال له قد اشترى الشقص بجارية او بعرض
ولم توصف فيسلم ثم يظهر ان الثمن دنانير فلا حجة له الا ان ياتي من ذلك ما لا يكون مثله ثمنا لما سمي من جارية او
عرض لقلته مثل دينار او عشرة دراهم فله الاخذ ولا يلزمه تسليمه وهذا الاحتجاج قد … لابن القاسم
قد قال في الصحيح او المريض يبيع الشقص محاباة ان بيعه جائز والمحاباة في ثلث المريض وللشفيع اخذه بالشفعة
بذلك الثمن الا ان يبيعه بما لا يشبه ان يكون ثمنا لقلته فلا تكون فيه شفعة صحيحا كان او مريضا واما مقاسمة
الشفيع للمشتري ما اشتراه فدليل ظاهر على اسقاط حقه فان قلت … فصارت المقاسمة ان تتنزل منزلة
البيع وقد اختلف في بيع الشفيع الشقص الذي يستشفع به هل يكون ذلك مسقطا للشفعة قلت … فعله
مع المشتري اقوى في الدلالة على الرضى من فعله مع غير المشتري فلا يلزم من عدم دلالته على الرضى اذا باع من غير
المشتري ان يكون بيعه او مقاسمته للمشتري كذلك قال بعض الشيوخ ولا خلاف في هذا الوجه … فيه
يعني اذا اسقط الشفيع حقه بالمقاسمة او بصريح القول واما مقاسمة الشفيع الغير المشتري ففي المدونة عن مالك في
المشتري يغيب فقاسم اهل الشقص شريكه ثم جاء الشفيع فله نقض القسم واخذه او لو قاسم المشتري كان
للشفيع رده وقاله ابن القاسم واشهب في كتاب محمد مثل ذلك وان كانت المقاسمة من السلطان قال اشهب وانه
ليا خذ

وانه لياخذ بالقلب ان ليس له رد القسم لانه قاسم من يجوز قسمه وقال سحنون يمضي القسم وللشفيع
اخذه او مع المبتاع في القسمة بالشفعة ونقض بعض الشيوخ من مقاسمة المشتري اذا كان الشريك غائبا
ان قول المشتري على ان الغائب حقه في الاخذ بالشفعة وكيف يقاسم واما سكوت الشفيع عن المشتري وهو
يبني ويهدم ويغير بحضرته فقال بعض الشيوخ ان المذهب اختلف في دلالة ذلك على اسقاط الشفعة ولم يبين
صورة الخلاف كيف هي والاقرب ان ذلك دليل على الرضى بالاسقاط ولا سيما مع طول المدة وقوله وكذا ان
شاهد وساوم وساقى واستأجر ما خلا لاشهب لما قدم المؤلف الكلام على الوجوه التي تسقط
الشفعة بالاتفاق فيما يظهر اتبع ذلك بالوجوه المختلف فيها فذكر منها الشرا وهو بعينه ولا يتصور فيه اختلاف
الا اذا اشترى … ان يشفع بالصفقة الاولى فذلك يستلزم … الثانية مع ابطال الصفقة الاولى و
دليل الرضى بها موجود وان شفع بالصفقة الثانية فقد ابطلها ايضا ولا رواية في الا ان … الشرا الثاني
الى الشفعة … الخلاف في ذلك … حكى ابن شاس … تبع المؤلف والله اعلم واما المساومة
فهو ما ابن القاسم دليلا على الرضى باسقاط الشفعة ولم يره اشهب وهو احد الوجهين في الرد بالعيب والخيار
وشبههما وينبغي ان ينظر في ذلك لما تقتضيه القرائن بحسب الوقائع في القرائن دلالته لا تنضبط الا بعد وقوعها
واما عقد المساقاة والاجارة فان كانت لا ينقضي الا بعد ان يبيع الاجل … لنقطاع فيه الشفعة فقال بعض
الشيوخ لا يختلف انه لا مسقط للشفعة وان كان لا يبلغه فذلك محل الخلاف وان كان الكراء … بين المشتري
وغير الشفيع فاختلف الشيوخ الاندلسيون هل للشفيع ان ينقض العقد او لا ينقضه او يفرق بين الاجل
القريب والبعيد وهي تقدير انه لا ينقضه فالكراء للمشتري والقول بانه لا ينقض عقد الكراء هو الجاري على
المدونة عندي والضمير المضاف اليه … وما عطف عليه راجع الى الحصة وقوله وفي بيع الحصة المستشفع
بها قولان اختلف قول مالك اذا باع الشفيع الشقص الذي يجب له به الشفعة وظاهر كلام ابن القاسم التفرقة بين
ان يبيعه وهو غير عالم بالشفعة له وان باعه عالما فلا شفعة له واختار غير واحد سقوط الشفعة قال اشهب
وسواء باع … ان الشفعة انما وجبت للشفيع لدفع الضرر فاذا لم يبق له شرك في العقار فلا ضرر عليه
فلا شفعة له قال ابن … لا شفعة له الا ان تبقى له بقية اخرى لان الشفعة انما هي لدفع … الواسع
وخراب العامر وقال الشيخ ابو محمد واختلف بعد القول ان الشفعة تسقط اذا باع بعض نصيبه هل يسقط
من الشفعة بقدر ما باع قال … ان يستشفع الجميع لان الشفعة تجب بالجزء اليسير في الجزء الكثير وقوله
وفي ترك القيام مع علمه حاضرا ثالثها تسقط بعد مضي مدة طويلة قيل سنة وقيل فوق ذلك وقيل ثلاث وقيل
خمس يعني ان الشفيع والمشتري اذا كانا حاضرين فاختلف المذهب هل يكون سكوته عن القيام بالشفعة
دليلا على اسقاطها او لا على ثلاثة اقوال الاول انه لا دليل على الاسقاط وهو ظاهر ما في كتاب ابن شعبان عن ابن
وهب والثاني انه لا يكون دليلا عليه وهو محكي عن مالك والثالث التفصيل بين الامد اليسير فلا يكون دليلا
على الاسقاط او الامد الكثير فيكون دليلا على ذلك وهو المشهور والى القول الاول ذهب ابو حنيفة والشافعي
لما روي من حديث ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا شفعة لغائب ولا لصغير والشريك على شريكه
اذا سبقه

بالشرا والشفعة بحل المغار لانه حديث ضعيف الاسناد واما القول الثاني فراى بها لا تسقط بطول
الزمان اذ لم يصحب ذلك دليل من الادلة السابقة كحاله في ساير الحقوق المالية والقول الثالث اوفق بقواعد
المذهب فاذا قلنا عليه فذكر المؤلف اربعة اقوال في الحد الذي يفصل فيه بين الامد القصير والطويل وهو
يبين التصور لا خفا ان اظهر هذه الاقوال انما يتبين بتعيين دليله وبحسب ما يصحبه من القراين وما يتجرد عنها وبعد
فيظهر ضعف قول اشهب اذ غايته ان يستمر الى اخر ايام السنة فلا شفعة له وقال اشهب عن مالك السنة قريب
وقال ابن القاسم عنه السنة والسنتان قريب وقال ابن عبدوس ما قارب السنة داخل في حكمها وقال العلماء في المدونة
اذا جاوز السنة بما يعد به تاركا لشفعته فلا شفعة له وقال الباجي والشفيع على شفعته حتى يشترط او ياتي
من طول الزمان ما يعلم انه تارك لشفعته واذا علم بالبيع فترك القيام بطلب شفعته سنة فلا يقطع ذلك شفعته
وان كان قد كتب شهادته في الشفعة فرأى بعض المتاخرين من قطع الشفعة الاشهر والسنة بكثير الا انه اذا تباعد عن سنتنا
فيطلب ما كان وخوفه من ترك الشفعة قال بعض الشيوخ انه ان كتب الشفيع شهادته
له الشفعة دون تحديد وانه يعتبر الامد سبعة اشهر او تسعة او عشرة فعليه اليمين وان كان اكثر من ذلك فلا شفعة وقع
يزيد على ما مضى عليه عمل جماعة من اهل المذهب في الزائد على السنة قال وان كتب شهادته وقام بالقرب ذلك كالشهر
ايام ونحوها فعليه اليمين وان كان بعد الشهرين فلا شفعة له قال واذا قال لم اعلم بالشفعة فعليه اليمين ولو
بعد اربع سنين حاضرا بالبلد قاله ابن عبد الحكم وغيره والغايب على شفعته ما لم يرجع فاذا قدم فكالحاضر
من حين قدومه فيجري ان غيبة الشفيع عذر له في ترك الاخذ بالشفعة فلا يعد بسبب ذلك مسقطا لشفعته وسوا
علم بالشراء ولم يعلم ومن اهل المذهب من احتج لقول الحكم بما اخرجه الترمذي من حديث جابر قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم الجار احق بشفعته ينتظر بها وان كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا وهذا ظاهر الا ان الاحتجاج به لا يتاتى
ممن لا يرى الشفعة للجار ثم ان المؤلف لم يجعل فيما من الوجوه التي تسقط الشفعة بها في حق الحاضر مسقطا في حق
الغايب بعد الوجه الا واحدا وهو التصريح بالاسقاط في معنى التصريح اذ لا تسقط الا المقاسمة مع غيبة الشفيع
وكذلك رعينها ولذا لا قال مالك بجرح واما قوله فاذا قدم فكالحاضر من المشهور وكذلك ظاهر قول اهل المذهب
ولو قيل بانه اذا قدم لا يكون حكمه في غيبته حكم الحاضر من حين قدومه الا اذا لم يتقدم له علم واما اذا كان في
حال غيبته عالما فلا يوسع له في الاجل لكان له وجه وقال ابو عمر بن عبد البر عن قوم لم يسمهم انه لا يكون
للغايب على شفعته اذا قدم الا بشرط ان يشهد انه على شفعته وعن قوم الا بشرط ان يشهد انه على شفعته متى قدم
وعن اخرين لم يسمهم انه لا يشترط ذلك قال اشهب والغايب التي تكون غيبته قريبة لا مونة عليه في الشخوص
زمانه بعد وجوب الشفعة فلا شفعة له وهو كالحاضر قال غيره في المدونة والمراة الضعيفة ومن لا يستطيع
النهوض في ذلك مثل غيرهم والمانع فيه اجتهاد السلطان قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون والمريض الحاضر والصغير
والبكر كالغايب وهم بعد زوال ذلك العذر كالحاضر وكذلك الغايب والمريض علما بشفعتهما او جهلاها قال اصبغ
المريض كالصحيح الا ان يشهد في مرضه قبل مضي وقت الشفعة انه على شفعته وانه ترك التوكيل عجزا عنه والا
فلا شي له بعد ذلك واختار ابن حبيب قول مطرف وابن الماجشون وقوله فان علم فغاب



لما سافر اختيارا بعد علمه بالشراء فلا يعذر كما يعذر الغايب في المسالة السابقة وظاهر كلامه التفرقة
بين ان يعود فيعوقه عايق في سفره او لا لانه في المدونة عن مالك من اشترى وانا شفيعه حاضر ثم سافر الشفيع
بحدثان الشراء فاقام سنين كثيرة ثم قدم فطلب الشفعة فان كان سفرا يعلم انه لا يؤوب منه الا بعد اجل تنقطع
فيه الشفعة للحاضر فجاوزه فلا شفعة له وان كان سفرا يؤوب منه قبل ذلك فعاقه امر يعذر به فهو على
شفعته ويحلف بالله ما كان تاركا للشفعة انتهى عند من خرجه انه على شفعته ام لا وقوله وولي المحجور عليهم
كالشفيع فان لم يكن فكالغايب يعني ان حكم ولي المحجور ان كان ابا او وصيا او مقدما من قبل القاضي حكم
الشفيع نفسه في الاخذ او الرد او السكوت وهذا كالمتفق عليه في المذهب الا ان بعض الشيوخ حكى خلافا
في سقوطه للشفعة المولى عليه بسكوت الوصي عنها فاذا اخذ الوصي للمحجور الشفعة لزمه وان اسقطها
لزمه ايضا الا ان يثبت المحجور بعد رشده ان الاخذ لم يكن من حسن النظر او ان الترك كان لا في حق المحجور
فله نقض ذلك وقال بعضهم في ذلك بعد اذا علم من الوصي انه ضيع ذلك وعرف وان امره فيه كان نقضه بحسن
ومضى للبيع من السنين الشفعة له وجعل اخذ الشفعة بمنزلة الشفعة التي كالوصي ان رحل المحجور سلعة
بثمن بخس علم ببخسه ماله وليه لم يلزم الوصي بسبب ذلك شي لان تنمية مال المحجور ليست بواجبة على الوصي
فاذا لم يكن له ولي ولا وصي ولا مقدم من حكمه حكم الغايب فهو على شفعته حتى يرشد ويمضي
له بعد ذلك من الزمان ما تنقطع الشفعة به في حق الغايب اذا قدم وهذا هو معنى قول المؤلف فان لم يكن
فكالغايب وقوله وله مطالبته بالاخذ او الاسقاط بعد الشراء لا قبله الضمير المجرور باللام راجع الى
المشتري والضمير المجرور بعده بالاضافة راجع الى الشفيع اي وللمشتري مطالبة الشفيع بان ياخذ بالشفعة او
يترك فيسقط حقه فيها وذلك مشروط بان تكون هذه المطالبة بعد الشراء واما قبل الشراء فلا يكون له
ذلك عليه وانما كان له ان يطالبه بذلك في المحل الذي تكون له المطالبة فيه لانه من حق المشتري ان يتصرف فيما اشتراه
بكل وجه له ان يتصرف فيه كالبنا والغرس وغير ذلك ولا كذلك يمنعه من معارضة الشفيع له فيه فلهذا كان
له مطالبة الشفيع بما قلناه ولا خلاف في وجوب ذلك له بعد الشراء واما ذلك قبل الشراء فلا اعلم في ذلك خلافا في
المذهب انه لا يكون له ذلك الا ما اختاره بعض الشيوخ وذلك انه ذكر الحديث الذي اخرجه مسلم عن جابر بن عبد الله قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل شرك في ارض او ربع او حايط لا يصلح ان يبيع حتى يعرض على شريكه
فياخذ او يدع فان ابى فشريكه احق به حتى يوذنه قال هذا الشيخ فجعل الشفعة قبل البيع ثم قال ومن هذا اخذ
فلما يقتضيه هذا الحديث ان المخاطب الاول مامور الشريك قبل البيع بانه لا يبيع حتى يعرض على شريكه
فياخذ او يدع ولا شك انه ان اخذ في هذه الحالة لم يكن هذا الاخذ شفعة ولا سيما ايضا ان ظاهر الحديث انه ان رد في
هذه الحالة لزمه الرد والمنصوص في المذهب انه لا يلزمه وخرج هذا الشيخ قولا باللزوم من الطلاق قبل النكاح
والعتق قبل الملك ويظهر بها في الراي صحة تخريجه فانه كان القاضي ابن رشد حاول الفرق بينهما ويبعد عندي بالهوى
فتركته لذلك وانظره في سواله وقد اتينا بالكلام على هذا الفرع لتعلقه بكلام المؤلف وان كان لا يعطيه
بعد هذا وقوله وفي امهاله ثلاثا قولان يعني ان المشتري اذا وقف الشفيع على الاخذ بالشفعة او الرد

وفي

فطلب الشفيع ان يمهل فهل له ذلك ام لا فيه قولان القول الاول للمدني في كتاب ابن عبد الحكم ان الامام
يؤخره اليومين والثلاثة ليستشير وينظر والقول الثاني وهو المشهور انه لا يؤخره ويقال له خذ الان او دع
وهو نص ما في كتاب ابن المواز ومثله لاشهب في المجموعة وهو ظاهر المدونة واختار بعض الشيوخ التفرقة
بين ان يكون وقفه بفور الشراء او يكون بعد مدة … فيمهل الاول ولا يمهل الثاني وقد علمت
ان نفي الاخص لا يستلزم نفي الاعم وبسبب ذلك لا ينفع حقيقة القول الثاني من كلام المؤلف كيف مع انه
اذا كان لا يمهل بالثلاثة ايام فلا يلزم الا يمهل فيما دونها والله اعلم قال ابن المواز وهذا كله اذا اوقفه الحاكم
واما ان اوقفه غير السلطان فهو على شفعته حتى يوقفه السلطان او يسقط ولو كان المال غائبا فطلب الشفيع
التاخير حتى ينظر اليه فقال مالك ليس ذلك اليه وان كانت قريبة كالساعة اخر حتى ينظر اليه فلو اخذ بالشفعة
وطلب التاخير بالثمن فيما سمعت … ما يجعله القضاة تاخير الشفيع بالثمن اليوم واليومين وعن ابن الماجشون
انه يؤخر عشرة ايام ونصفها وعن اصبغ يؤخر بقدر رفقة المال وكثرته وبعد ذلك عشرة ونحوه قال واقصى ذلك
شهر ولا ادري ما وراء ذلك قال ابن المواز فاذا اخره السلطان بالثمن اليومين والثلاثة فلم ياته به الى ذلك الاجل
بالشفيع … وهو لابن القاسم في العتبية اذا طلب التاخير بعد الاخذ يؤخر ثلاثة … وله
وفي … المشتري ان يقيله فلا اخذ فلو لزم الشفيع وان لم يكن له مال بيع حظه الذي استشفع فيه وحظه الاول
حتى يتم للمشتري جميع حقه ولا يقال … الا ان رضي المشتري ان يقيله ولنقتصر على هذا القدر ولابن رشد على المسالة
كلام … مع حسنه لعدم … عن كلام المؤلف وقوله ولو اسقطه … يعني حيث يكون
للشفيع القيام بشفعته فله ان ياخذ من المشتري مالا ويترك القيام عليه بالشفعة … يوجب ان … المعاوضة
عنه ولا يجوز له ان يبيعها لاجنبي غير المشتري اذ في ذلك الاحداث ضرر على المشتري باخراج ملكه عن يده بغير اختيار
لغير من اذن له الشرع في ذلك وهو الشفيع واذا … الهبة … مجرى المعاوضة والله اعلم وقوله
ولو اسقطه قبله لم يلزم … الضمير المجرور بالظرف عائد الى البيع وقد تقدم الكلام على هذا الفرع
ولو الاولى … ان المعاوضة … لم يلزم … الثانية … ان …
… في الكلام … تقول … ولو كان … او كان …
او … هذا … وهو … الشفعة … عن غير عوض …
منه اذا كان عن عوض فاذا كان عن عوض كان … المؤلف … انه لا يلزم هذا الاسقاط
في حالتي الضعف والقوة وهو … من هذا الوجه … انه اذا كان عن عوض كان … المعاوضة
عنه له قبل الشراء لا تجوز … المعاوضة … اذا وقعت المعاوضة فيه ولا يلزم … لا تجوز
المعاوضة عنه ان لا تجوز … عن غير عوض وهذا الموضع … وقوله والاخذ هذا اول
الكلام في الركن الثاني من اركان كتاب الشفعة وهو … والمحبس ان كانت ترجع اليه … 
كانت … الحصة … الحصة … ترجع الى المحبس وانما ترجع اليه في المحبس …
… على … في … ان شاء الله … وقوله … لا تكون … وهو قول … واحد

واهل



واهل الحجاز وروي عن عمر وعثمان وعمر بن عبد العزيز وغيرهم وقال ابو حنيفة والثوري وغيرهما ان الشفعة
تجب للجار وروي ان عمر كتب الى شريح ان اقض بالشفعة للجار فكان يقضي وقد تقدم حديث ابي هريرة في
الصحيح قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق
فلا شفعة وهذه حجة للاولين وحجة لابي حنيفة … ما في الصحيح ايضا عن ابي رافع قال سمعت النبي
صلى الله عليه وسلم يقول الجار احق بصقبه والكل … زيادة ترجيح واجوبة عما قال الاخرون لها
في علم الخلاف وقوله … المحبس او المحبس عليه الخ … المحبس … ان المحبس
يشفع بشرط ان ترجع الحصة اليه ودل كلامه ايضا اذا كانت لا ترجع اليه انه لا شفعة له بقوله والا فلا … 
من ذلك اذا كانت الحصة لا ترجع الى المحبس او اراد المحبس او المحبس عليه الحاق تلك الحصة بالتحبيس
وذكر في ذلك قولين احدهما ان ذلك لهما والثاني انه لا يكون لهما والقول الاول هو مذهب المدونة الا انه لم
يذكر ذلك … وانما ذكره في حق المحبس … في اخر كتاب الشفعة في دار بين رجلين
حبس احدهما نصيبه في رجل وولده وولد ولده فباع شريكه في الدار نصيبه فليس للذي حبس ولا للمحبس
عليهم اخذه بالشفعة الا ان ياخذه المحبس فيجعله في مثل ما جعل نصيبه الاول وزاد بعض المختصرين لهذا
الموضع من المدونة … وان اراد المحبس عليهم اخذه … فليس لهم ذلك … قال ومثله في
سماع ابن القاسم وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون واصبغ ان اراد المحبس عليهم الحاقه بالحبس
فلهم اخذه بالشفعة … وحكى اللخمي قولا اخر بان ذلك لا يكون للمحبس ولو اراد
الحاقه بالحبس واستحسنه … يكون في المسالة ثلاثة اقوال … وهو مذهب
المدونة … والمحبس عليهم والاطلاق ان … فلا ينبغي ان يكون في هذا شفعة لا للمحبس
و… المحبس عليهم قال بعض الشيوخ فعلى هذا لو اراد اجنبي ان ياخذ بالشفعة للمحبس لكان له ذلك
اختلف الشيوخ في صاحب المواريث هل ياخذ لبيت المال … بالشفعة فمنع من ذلك ابن زرب وقال غيره
من فقهائهم انه ياخذ لبيت المال بالشفعة وراى ابن زرب ان ذلك خطا واعترض كلام ابن زرب بما نص عليه
سحنون في المرتد يقتل وقد وجبت له شفعة ان للسلطان ان ياخذ لبيت المال او يترك واجاب ابن رشد
عن هذا بانه انما كان ذلك للسلطان لعموم نظره للمسلمين واما صاحب المواريث … يجعل بيده ولو جعل
بيده لكان ذلك له … وقوله … نعني ان الناظر …
اذا باع على احدهما شقصا من عقار جاز للناظر الاخر ان ياخذه بالشفعة للمحجور الثاني وكذا لو كان
الناظر هو الشريك للمحجور جاز له ان ياخذ بالشفعة لنفسه وقد تقدم ان الوصي لا يبيع عقار المحجور
الا لموجب من الموجبات التي ذكرها … بخلاف الاب فانه يجوز له البيع ولا يلزمه ان يذكر
موجبا من تلك الموجبات … في ذلك … في هذا الموضع وينظر اليه ان يكون هذا العقار
… في مسالة المؤلف هذه مما لا ينقسم … والعلة اذا بيع على التشقيص … وهو
الغالب على الرباع او ابيع جميع الدار … من ربه البيع بسببه فينبغي ان يباع الجميع

لان المذهب في المشترك اذا كان يتعدد رقبة ودعا بعض الشركاء الى بيع جميعه فالقول لمن دعا الى ذلك
وقوله وتملك بتسليم الثمن او بالاشهاد او بالقضاء يعني ان الشفعة يملكها الشفيع باحد هذه الوجوه
الثلاثة ومراده في الاشهاد انه بحضرة المشتري والا فلا بد من علمه وقد تقدم ما نقلناه من كلام ابن المواز ومن
العتبية في قول المؤلف وفي امهاله ثلاثا تاويلان وفي هذا الكلام مما يعلم ان تعبيره بهذا الموضع و
قال القاضي ابن رشد … اذا وقف الامام الشفيع فلا يخلو من ثلاثة اوجه احدها ان يقول الشفيع
قد اخذت ويقول المشتري قد سلمت فيؤجله الامام في دفع الثمن فان لم يات به فليس له اخذ الا ان يرجع الى
التزمه والحكم في الشفيع ما فرطه عن العتبية قال والوجه الثاني ان يوقفه الامام فيقول قد اخذت
ويسكت المشتري ويؤجله في الثمن فلا ياتي به فهذا ان طلب المشتري ان يباع له في الثمن ملك المشتري فذلك له
وان احب اخذ شقصه فذلك له ولا خيار للشفيع على المشتري … في المدونة والثالث ان يقول
الشفيع انا اخذ ولا يقول قد اخذت فيؤجله الامام في الثمن فيختلف فيه اذا لم يات بالثمن فقيل يرجع الشقص
الى المشتري والا يتعقد على الشفيع للشفيع وقيل ان اراد المشتري ان يلزم الشفيع الاخذ كان ذلك له
وان اراد الشفيع ان يرد الشقص لم يكن له ذلك وهو ظاهر قول ابن القاسم واشهب والاول ابين
وقوله ولزم ان علم الثمن والا فلا يعني ان الشفيع اذا اخذ بالشفعة بعد علمه بالثمن لزمه الاخذ
والا لم يلزمه وهو كذا من كان له حجة في اخذه قبل العلم وعذر في الرجوع عما اخذه لانه يقول ظننت ان
الثمن اقل من هذا … مثل هذا عن ابن القاسم في المدونة وظاهر كلام المؤلف هنا وهو ظاهر كلام
ابن القاسم في المدونة ايضا انه لا يشترط في جواز اخذه بالشفعة علمه بالثمن واشترط ذلك اشهب و…
وكذا قدمنا قبل هذا الضوابط وقوله وهي على الانصباء وخرج على عدد الرؤوس من المعتقين وحصصهم
متفاوتة يعني ان الشفعاء اذا تعددوا واختلفت انصباؤهم فانما هي الحصة المشتراة على السوا
ولا خلاف في ذلك لو كانت الدار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللاخر ثلثها وللاخر سدسها فباع صاحب
النصف فانما هي لصاحب الثلث والسدس في ذلك النصف المشترى اثلاثا وهذا هو المنصوص في المذهب
وهو المشهور من قول الشافعي وخرج الشيخ ابو الحسن اللخمي قولا بانها على السوا كقول ابي حنيفة
وذلك من تقويم العبد الذي اعتق الشريكان نصيبهما فيه كما لو كان عبد بين ثلاثة على التجزئة التي ذكرناها
في الدار فاعتق صاحبا النصف والثلث … ان صاحب السدس التقويم عليهما والمشهور انه
يقوم عليهما اخماسا لان لصاحب النصف ثلاثة من ستة ولصاحب الثلث اثنان وقال ابن الماجشون يقوم
عليهما بالسوا وهذا تخريج صحيح … ذلك … هو مراد المؤلف
بقوله وخرج على عدد الرؤوس من المعتقين وحصصهم متفاوتة … وحصصهم …
غيره الخلاف … في اجرة قسام القاضي انها على عدد الرؤوس وهو مذهب المدونة وتخريج اللخمي
انسب في المسألة وهو قول ابي حنيفة … ان الشفعة …
منه او بنصيبه … لو كان له اخذ جميع الحصة المشتراة ولهذا المعنى قال اللخمي لو كانت الشفعة فيما لا ينقسم
على القول بانها



في الماجل وشبهه لكانت على عدد الرؤوس على القولين … كلامه وقوله فاذا اتحد الصفقة
واسقط بعضهم او غاب فليس لمن الا الاخذ بجميع يريد اذا انعقد البيع صفقة واحدة في حصة واحدة من دار
مثلا ووجد لتلك الحصة شفعاء اسقط بعضهم شفعته او غاب فان للشفيع الباقي ليس له الا ان ياخذ الجميع
اذا اراد شيئا من ذلك المشتري وكذا لو اراد المشتري ان يسلم للشفيع الباقي قدر نصيبه ويتمسك بنصيب
من اسقط او غاب وخالفه الشفيع واراد اخذ جميع الحصة المشتراة فالقول قول الشفيع وبالجملة
ان من دعا منهما الى تبعيض الصفقة كان قول الاخر مقدما عليه لان الشفعة انما … المسألة
لم يجز البيع وهو صفقة واحدة الا ان يتفقا على امر يجوز وقال ابن حبيب عن اصبغ اذا كان يتصلح
احد الشفعاء للمشتري على وجه الهبة له او الصدقة عليه فليس لمن اراد الاخذ الا قدر سهمه …
… على ترك الشفعة وكراهة الاخذ فللمتمسك اخذ جميعها وفي مختصر الوقار ليس
لمن لم يحضر الاستبانة ذلك وقال اللخمي الى هذا القول واستبعد ابن بشير قول اصبغ وما عليه بعض
الشفعاء فلا اعرف فيه خلافا وان الحكم على ما قاله المؤلف وقوله ولو تعدد البائع وتعددت الحصص
في اماكن مختلفة في صفقة واحدة والشفيع واحد فكذلك يعني اذا اتحد المشتري او تعدد ولكن اشتروا
فيما اشتروه من بائع … وتعدد المبيع او تعددت حصص في اماكن وذلك كله صفقة واحدة فالحكم في
ذلك مساو لحكم المسألة السابقة ان اراد الشفيع اخذ الجميع فلا كلام للبائع ولا للمشترين وان اراد
الشفيع اخذ بعض الانصباء ومنعه المبتاعون فالقول قولهم الا ان يتفق جميعهم مع المشتري على شيء وجه ذلك
… هذا نقل اكثر الشيوخ عن المذهب وحكى ابو عمر بن عبد البر عن اشهب ان للشفيع ان ياخذ نصيب
اي البائعين شاء وهذا الخلاف حكاه هو وغيره في تعدد المشترين مع اتحاد البائع والشفيع والصفقة وقال
الشفيع انا اخذ من احدهما بعينه … ابن القاسم … انه ليس للشفيع الا ان ياخذ الجميع او يدع الجميع وقال اشهب
ويعطون له ذلك ابن المواز ورجع ابن القاسم بعد الى قوله وهو اختيار اللخمي والتونسي وهو الاقيس اذ لا
ضرر على المشتري الذي اخذت من يده حصته في ذلك بسوى ضرر الشفعة من يده ولم تتبعض عليه صفقة
وهذا الفرع هو مراد المؤلف بقوله وان تعددت فيه والمشترون فله الشفعة من احدهم ثم رجع ابن القاسم
فيكون ضمير المؤنث في قوله تعددت راجعا الى الحصص لا الى الصفقة فان قلت فكيف تقع المغايرة
بين هذا الفرع وبين الفرع الذي ذكره المؤلف بعد وهذا لا … ايضا تعددت فيه الحصص واتحدت الصفقة
قلت لكن تعدد في هذا المشتري والفرع الذي بعده … وهذا هو الموجب لمخالفة الاكثر فيه
واضطراب قول ابن القاسم وقوله والشريك الاخص اولى على المشهور فان اسقطه فالاعم كالجدتين
والاختين والزوجتين ثم بقية الورثة ثم الاجانب يريد اذا تعدد الشركاء واختلفت الوجوه التي بها وقعت
الشركة بينهم بحيث يكون بعضهم اخص من بعض كما لو اشترك اثنان في دار اشترياها ثم
مات احدهما وخلف ورثته من الذين ذكرهم المؤلف … اختين وجدتين او زوجتين وعصبة او اختين
وعصبة او زوجات وعصبة ثم باعت احدى الزوجتين فاختلف المذهب على قولين … والمشهور انه
تقدم

تقدم الزوجة الباقية وسو الشريك الاخص في هذا المثال فإن سلمت انتقل الحق الى الاعم بالنسبة اليها لا الى
الاعم مطلقا فتكون بقية الورثة اولى بالشفعة من الشريك الاجنبي فإن سلم بقية الورثة انتقل الحق
الى من سواهم منه وهو الشريك الاجنبي قوله الشراء للبنت والنساء ان الشركاء كلهم هو اولى في
للاخص على الاعم وهو ظاهر ما قاله ابن دينار وكلام ما في الموازية وحكاه ابن القصار عن مالك وكان البعض
اسبل في السفار لان الموجب للشفعة هو الشركة لا شركة معينة وقوله ويدخل الاخص على
الاعم لا العكس ان الشريك الاخص اولى من غيره وانه اذا باع احد الاخصين فلا دخول للاعم لانه
الاخص البائع حقه في الشفعة وكلا يعني ذلك انه لا يدخل الاعم على الاخص بل هنا ان للاخص مزية اخرى
على الاعم وهو انه اذا باع احد الاعمين فلا يختص بالشفعة الشريك الاعم بل يدخل معه الشريك الاخص فيقاسمان
على قدر نصيبهما فالحاصل انه يتبين ان المزية الاولى اوجبت تقديم الاخص وحجبه على الاعم والمزية
الثانية اوجبت دخول الاخص على الاعم ومقتضاها … فان قلت … اكتفى المؤلف بذكر المزية الاولى عن
ذكر الثانية لانه اذا كان الشريك الاخص اولى من الشريك الاعم فلو لم يدخل الشريك الاخص به على الشريك
الاعم لكان لا يدخل على هذا التقدير الاخص على الاعم ولا الاعم على الاخص وذلك يوجب تساوي اهل كل مرتبة
قلت وهو مبطل لتلك الاولوية فيحتمل ان يقال انما ذكر هذه المزية لانه لو سكت عنها لاعتقد من وقف على كلامه
ان الاخص يكون اولى بما باعه احد الاعمين كما يكون اولى بما باعه الاخص فبين المؤلف ان هذه المزية لا
تنهض الى هذا القدر وانما توجب الدخول مع الاعم والشركة خاصة لا تقدمه عليه والله اعلم وقوله وفي
دخوله ويدخل السهام على العصبة قولان يعني ان الاشياخ اختلفوا في … ذوي السهام فيما بينهم وبين العصبة
كالشريك الاخص مع الشريك الاعم فيدخل ذوو السهام على العصبة ولا يدخل العصبة على ذوي السهام وهذا
هو مذهب المدونة واختاره ابن عبد الحكم واصبغ وقال اشهب ان بقية العصبة احق كاهل سهم وهو اسعد
القول الثاني وهو للاخوين وعبد الملك … ان العصبة لا بد … على ذوي السهام لانه اذا … دون
على اهل سهم اخر فاحرى ان لا يدخل العصبة على ذوي السهام واختلف المذهب في الاخت الشقيقة مع
الاختين للاب فهل يجمع احدهما حكمهما فقال ابن القاسم تدخل الشقيقة على اختي الاب وقال اشهب لا تدخل عليها
ولو باعت الشقيقة لكانت الثنتان للاب اولى من العصبة وهذا يرجح قول اشهب قال ابن المواز عن اشهب
لو اشترى ثلاثة دارا او ورثوها فباع احدهم نصيبه من نفر وسلم النفر بيعهم ثم باع احد النفر المشترين
مصابته فبقية النفر الشفيع من شريكي البائع ولو باع احد شريكي البائع لدخل في الشفعة شريكه الذي
لم يبع وسائر النفر الذين اشتروا الثلث الاول فيضربون بالنصف ولشريكهم البائع بيع النصف قال وخالفه
ابن القاسم في هذا وقال لا يكون الذين اشتروا الثلث الاول اشفع فيما باع بعضهم من شركائهم بايعهم بل هم
كبائعهم يقومون مقامه اذا باع احدهم كانت الشفعة لمن بقي منهم وهم من شركاء البائع منهم على الحصص
… ورثة الوارث او ورثة المشتري قال اصبغ وهذا من الحق ان شاء الله وقوله والوصي لهم مع
الورثة كالعصبة مع ذوي السهام يعني انه لا يدخل الموصى له على الورثة ويختلف هل يدخل الورثة على
الموصى له

وانتقل

وانتقل كذلك الا ان ابن المواز سلم ان ذوي السهام يدخلون على العصبة وفيه نظر لم علي ..
الموصى لهم بان ان الجزء الذي اوصى به الميت كالجزء الذي يجب لذي السهم بالميراث واذا اوصى الميت ان يباع
نصيب من داره من رجل بعينه والثلث يحمله لم يكن للورثة عليه شفعة لئلا يبطل مقصود الميت من
٨٠ تمليك الموصى له ذلك الجزء ولو كان شريك الميت اجنبيا لوجبت له فيه الشفعة واما ان اوصى ان يباع نصيب
من داره ليصرف ثمنه في المساكين فقال سحنون هو كذلك ولا شفعة للورثة وخالفه الباجي واللخمي في ذلك
قال الباجي وبلغني عن ابن المواز يعني ان للورثة الشفعة وفروع هذا الفصل كثيرة والقياد ذكره المؤلف
هو … يعتمد عليه منها ولنقتصر عليه وقوله المأخوذ منه من تجدد ملكه اللازم اختيارا وقيل بمعاوضة
في الصدقة والهبة لغير ثواب قولان يعني ان الذي يلزمه تسليم الشقص هو من اجتمعت فيه قيود اولها
تجدد ملكه بالنسبة الى الشفيع فانه لو اشترى رجلان دارا فلا شفعة لاحدهما على صاحبه لان الشفيع
مهما لم يسبق ملكه على ملك الاخر حتى يصير في ذلك الاخر انه تجدد ملكه وايضا لو وجبت الشفعة
لاحدهما لوجبت للاخر وحينئذ يلزم من وجوبها العدم وجوبها لما … ما ادى ثبوته الى نفيه … منتف
القيد الثاني قوله اللازم احترازا مما لو كان غير لازم كبيع الخيار وسياتي ما ذكره المؤلف في
ذلك … القيد الثالث اختيارا احترازا من الميراث فانه تجدد ملكه اللازم ولكن لا على سبيل الاختيار والمشهور
من المذهب انه لا شفعة في انتقال الملك بسبب الميراث وروي عن مالك انه يشفع على الوارث بتجدد ملكه وهو ضعيف
واما كون المؤلف وقيل بمعاوضة فاشارة منه الى الاكتفاء بما تقدم من القيود وان هذا القيد الرابع
وهو كون التجدد عن معاوضة ليس بمختار عنده وان كان هو المشهور من المذهب ولفظ المعاوضة
احسن من لفظ الشراء ليدخل في ذلك الكراء وهبة الثواب وغيره … ثم قال المؤلف على الرابع
اكمال القاعدة في الصدقة والهبة لغير ثواب قولان وهذا … في القيد الرابع وهذان
القولان لمالك وسقوط الشفعة في الصدقة والهبة لغير الثواب هو مذهب المدونة … فان الثواب
الموهوب له عوض من الهبة فلا شفعة فيها لان هذا ليس بعوض حقيقة الا … على انها
عليهم … الموهوب له انما … يكون … شرطا
ان يكون … وهب لغني … الموهوب له وان كانت على صغير … وقوله ولا شفعة
في ميراث ولا في خيار الا بعد امضائه قد تقدم الكلام على الميراث … في المذهب في الخيار بين ان يكون
البائع او المشتري او اجنبي وخالف جماعة اذ … بتغير البائع … ثبت خيارا
مع … في تعيين التشفيع قولان بناء على ان البيع من العقد او … لو كان
فباع نصفها من رجل بيع خيار ثم باع النصف الثاني من اخر بيع بت ثم امضى … الشفعة
صوابه … من التقديم والتأخير … المشتري البت على مشتري الخيار لانه اذا امضى … بيع الخيار فكانه لم … يوم ابتداء …
مراد المؤلف بقوله ان البيع من يوم العقد وقيل ان الشفعة … البت على مشتري الخيار وهذا
بناء على ان بيع الخيار انما … من يوم امضي … في المذهب وقوله وعليه على
الكلام

في بيع المستشفع فإذا باع حصته بالخيار ثم إذا باع شريكه الآخر بتلا ثم أمضي جاءت أربعة [illegible]
من الأعند في الخلاف في الفرع السابق وهو متى يعد بيع الخيار ماضيا إذا أمضي وضعفا إلى ذلك الخلاف
في بيع الحصة المستشفع بها فيما يمنع من الشفعة أم لا إذا كانت دار لرجلين فباع أحدهما نصيبه منها بالخيار
ثم باع الآخر نصيبه بتلا ثم أجاز من له الخيار جاز فقلنا إن بيع الخيار إذا أمضي فكأنه لم يزل منعقدا وإن من باع
الشقص الذي يجب له الشفعة في المشتري لا يمنعه ذلك من الشفعة فإنه تكون الشفعة لبائع البتل في مباع
الخيار وهو ظاهر وذلك أن مبتاع الخيار يقدر وينبغي أن شراؤه في عقد البيع بعقد الخيار بعده ماضيا من يوم الخيار
كان بائع البتل قد باع نصيبه قبل بيع الآخر فإن بائع البتل قد أخرج من ملكه ما كان يستوجب به الشفعة وقد
من ضعف أن هذا القول ليس بمانع وهذا هو مراد المؤلف بقوله ما من أولا ويشفع أي آخر حين وقع ويشفع
من باع شقصه الذي يستشفع به ومعنى قوله مقابله لمشتري البتل أي مقابل القول في الأصلين الأولين
بني عليهما القول الأول لا يعترض الأجير الإمضاء وهو قبل ذلك مخرج من باع شقصه الذي يستشفع به
بعد بيع شريكه فقد سقط حقه في الشفعة وهذا هو مراده بقوله مقابله فيلزم عليه أن تكون الشفعة
لمشتري البتل لأنه كان الكلام فقد ملك مشتري الخيار ولم يزل ملكه مستمرا إلى الآن وهذا الكلام من
المؤلف صحيح إلا أنه زاد في الأصل الذي بني عليه هذا القول زيادة مستغنى عنها وهي أنه من باع الحصة المستشفع
بها لا حق له في طلب الشفعة وهذا الاحتياج إليه في هذا القول الثاني وإنما يحتاج إليه كون بيع الخيار منحلا ولا
يعد منعقدا إلا يوم أمضي فتأمله وقوله ثالثها لمشتري الخيار أي القول الثالث ومعنى هو مبني على الاحتمال الثالث
وذلك الاحتمال هو أن بيع الخيار منعقد يوم ابتدئ وأن من باع الحصة التي يستشفع بها سقط حقه
فيلزم قطعا أن تكون الشفعة لمشتري الخيار وذلك أن مشتري الخيار حصل له الملك في هذا القول يوم اشترى
ولا شفعة للبائع البتل عليه لزوال ملكه الذي يشفع به من يده فهو كخروجه ملك مشتري البتل حال أو قرب كون مشتري
الخيار ملك وقوله الرابع لبائع الخيار وهذا القول مقابل القول الذي قبله فإنه مبني على مقابلته في الأصلين
معا إذ الأصل أن بيع الخيار منحل وأن من باع الحصة التي يستشفع بها لا يمنعه ذلك من الشفعة فيلزم
أن تكون الشفعة لبائع الخيار لأن ملكه كان حين اشترى مشتري البتل خروج الأصل عن يده بعد ذلك
ليس بمانع فقد ظهرت هذه الأقوال كما بنيته عليه من الأصلين المذكورين سوى القول الثاني على ما قررناه
ولم أقف على كل هذه الأقوال منصوصا عليها قال في كتاب ابن المواز ولو سلم الشفيع شفعته في مدة الخيار
لم تبطل شفعته وكذلك الآخر بها إذا تم البيع قال في المجموعة من ابتاع شقصا بثوب جرى به عيبا فأراد رده
وأراد الشفيع أخذه وقال أنا أرضى بعيبه فله رده ولا شفعة للشفيع وقال ابن القاسم من ابتاع دارا
بعيب دلس به ثم استحق نصفها بعد أن ردها فالشفعة له إن شاء من حساب جميع الثمن قال الباجي وهذا
إذا أراد أخذها بالبيع دون الرد بالعيب فتكون عهدته على البائع فلا على القول بأن الرد بالعيب نقض بيع فلا
شفعة فيه ولو قبض مبتاع الشقص فقال ابن القاسم الشفيع أخذه ويدفع الثمن إلى البائع وإذا رجع الشقص
إلى بائعه فللشفيع الشفعة لأنه بيع جديد قاله سحنون ولو سلم الشقص وأراد مقاصة الغرماء بالثمن فيأخذ الإمام
للغرماء

81

فقال أشهب فيه الشفعة وقوله وتثبت في المهر والخلع والصلح وجميع المعاوضات هذا
المذهب وهو قول الشافعي في المهر وعن العهد وقال أبو حنيفة لا شفعة فيهما الشفعة وقد سبق عن المذهب
الخلاف في الصدقة والهبة وعلى الثواب والشفاعة في الميراث فأحرى هذه المسائل والإمامات تكون به الشفعة
في هذه الوجوه فبيانه ذلك حيث يتكلم عليه المؤلف وقوله والعهدة على المشتري يعني أن عهدة
الشفيع باعتبار الثمن والرد بالعيب والاستحقاق وشبه ذلك إنما هي على المشتري لأنه كالبائع للشفيع والشفيع
كالمشتري منه وعن سحنون أن للشفيع أن يكتب عهدته على من شاء من بائع أو مبتاع وذهب بعض الأئمة إلى أن عهدة
في صورة الأخذ من يد الشقص فإن الثمن من يد المشتري فعهدته عليه وإن أخذه من يد البائع فعهدته عليه وكذلك
مذهب أبي حنيفة وحجة أهل المذهب أن مطالبة الشفيع والتحول لا آخذ إنما كانت مع المشتري وإليه يدفع
الثمن فوجب الرجوع عليه إذا وجب له رجوع وقوله وفي شفعة الإقالة قولان بخلاف وعلى المشتري
يريد أن البائع والمشتري إذا تقايلا قبل الشفعة لم يكن ذلك مانعا للشفيع من الأخذ بشفعته فإن أخذ
ثم اطلع على أن الشقص [illegible] أو علم بذلك فلم يأخذ بالشفعة فاختلف قول مالك هل يكون للشفيع خيار
وتكون عهدته على المشتري وهذا هو مذهب المدونة أو يكون مخيرا فإن شاء جعل عهدته على البائع
وإن شاء جعلها على المشتري قال أشهب وسواء كان البائع هو المستقيل أو المشتري وقال مطرف وابن
الماجشون إن رئي أن التقايل بينهما كان لقطع الشفعة فالإقالة باطلة وللشفيع الشفعة بعهدة
الأول وإن رئي أنها على وجه الصحة وإرادة الإقالة فهو بيع حادث وللشفيع الشفعة بأي البيعتين شاء
وكثيرا ما يستشكل في مجالس المناظرات مذهب المدونة فيقال إن الإقالة إن كانت حل بيع فلا شفعة
وإن كانت ابتداء بيع فالشفيع فلا معنى لتعيين العهدة على المشتري وفيما يعرض لي أن جيبا الأول وإنما ثبتت
الشفعة وجعلت العهدة على المشتري لأنه اتهم في قطع شفعة الشفيع كما أشار إليه ابن المواز وأشهب
واستحسن أشهب قول مالك في المدونة والقياس عنده قول مالك الآخر قال أشهب فإن كانت الإقالة
بزيادة أو نقصان قبل تسليم الشفيع فله الشفعة على أيهما شاء قال الباجي والشركة والتولية مثل الإقالة
وقوله أما لو سلم قبلها فعلى البائع الضمير المخفوض في قبلها راجع إلى الإقالة ومفعول سلم محذوف
وهو الشفعة أي لو سلم الشفيع الشفعة قبل الإقالة ثم تقايلا فله الشفعة وعهدته على البائع وهذا
ظاهر على أصل المذهب أن الإقالة ابتداء بيع وأما على رأي من جعلها حل بيع فينبغي أن لا تكون له شفعة و
التهمة هنا ضعيفة لأنه لا يقصد بهذه الإقالة إبطال حق الشفيع في الشفعة وقوله ولا يضمن
نقص عنده يعني أن الشقص للمشتري إذا تغير بنقص في ذاته أو صفاته أو سوقه فلا ضمان على المشتري
ويكون الشفيع مخيرا في أخذه على حاله بجميع الثمن أو يسقط حقه في الشفعة وذلك لصحة ملك المشتري
ويكون الشفيع غير مجبور على الشفعة وقوله وله غلته وثمرة قد استغلت قبلها الضمير المجرور باللام
عائد إلى المشتري والضمير في استغلت إليه الغلة راجع إلى البيع أو إلى الشقص والضمير المخفوض باللام
يرجع إلى الشفعة وعقب المؤلف هذا الفرع بالذي قبله قبلا يوهم الكلام الأول أن الغلة بعد الثمر وقبل
الشفعة

الى هنا قوبل

من حقوق الشفيع لا من حقوق المشتري وذلك ان الشفيع لما لم يكن له مقال في نقض البيع علم انه قائم
صار كان الضمان منه فلذا كان الضمان منه وجب ان تكون الغلة له فبين المؤلف ان الحكم بخلاف
ذلك وانه غير ضامن في المعنى وانما يكون الضمان منه الواجب على الشفعة فان قلت الثمرة نوع من الغلة
فلاي شيء عطفها المؤلف على الغلة قلت لما في قوله قد استغنت فيها لانه لو لم يذكرها لعيد لاحتمل
كلامه احتمالا ظاهرا ان مثل هذه الصورة لا ينطبق كلامه عليها وان لا يكون للمشتري من الغلات الا ما جذ
قبل الشفعة وذلك لانهم عدوا استغناء الثمرة عن السقي وشبهه كالمقاصة للكراء وجداد الثمرة كالاقتضاء
العوض في الكراء فكما لا اثر للاقتضاء في الحكم بالغلات للمشتري فكذلك لا اثر للجداد في الحكم بالثمرة له وقد
تقدم الكلام على مسائل الثمرة وقوله فان هدم وبنى فله قيمة ما بنى يوم القيام وللشفيع قيمة
النقض يريد فان زوقني المشتري هدم البناء ولم يفض من باع او لا تثبت له فيه فاذا هدمه وبناه كان على الشفيع
ما ذكره المؤلف وهو الثمن الذي وقع فيه النقض يوم الشراء فيه ما بناه يوم قيام الشفيع بالشفعة فان
قلت كيف يعطي جميع الثمن مع قيمة النقض مع ان النقض جزء من المبيع قلت لا يريد ان الشفيع يعطي
جميع الثمن كما سكتت عنه وانما يريد ان الثمن ما ينوب العرصة منه بانا جعلنا بمنا به هو المعبر عنه بالثمن
ويشهد لذلك الذي ذكرناه من التفسير محكا نص عليه اشهب قال اشهب تكون له قيمة ما عمر يوم
القيام وله قيمة النقض الاول منقوضا يوم الشراء فيحسب كم قيمة العرصة بلا بناء وكم قيمة النقض مهدوما
ثم يقسم الثمن على ذلك فان وقع للنقض منه نصفه او ثلثه فهو الذي يحسب للشفيع على المشتري ويحط
عنه من الثمن ويغرم ما بقي مع قيمة البناء قائما قال ابن المواز وهو قول مالك واصحابه فان قلت وقال
في المدونة لو هدم المبتاع ثم بنى فللشفيع اخذ جميع الثمن وقيمة ما عمر فيها فنص على جميع الثمن وهو
عين ما ادعى السائل قلت لما ذكر في المدونة جميع الثمن سكت عن قيمة النقض فلم يجمع بينهما
وانما مراده ما فسره به اشهب وابن المواز فهو المعتمد في هذا الموضع والذي في المدونة وكلام المؤلف
مجمل وقوله وتصويرها في تشفيع غائب فاسم القاضي او الوكيل عنه او تاريخ لا حرم ظهر كذب في الثمن
او دعوى صدقة وشبهها يعني بهذا الجواب عن سؤال اورده بعضهم على ابن المواز وذلك انه قيل لابن المواز
وكيف يمكن ان يحدث بناء في مشاع يعني مع ان القابل ان من شرط القضاء بالشفعة ان يكون حق الشفيع
مشاعا غير متميز فبناء [illegible] وهو من على هذا التقرير ان حصل بحضرة الشفيع فلا شفعة اذ ذلك قطع لها على
ما تقرر في المسقطات وان كان في غيبة الشفيع فذلك الهادم والباني غاصب وحكم الغاصب خلاف ما ذكرتم
على ما تقرر ايضا في كتاب الغصب فالحاصل ان الجمع في هذه المسألة بين الحكم بالشفعة وقيمة البناء متناقض فاجاب
عن ذلك باجوبة منها ان يكون الشفيع غائبا حين الشراء فيقاسم القاضي عنه او الوكيل ثم يقدم الشفيع
ويبني ويرى في غيبة الشفيع فالباني غير متعد والشفيع باق على شفعته لغيبته وليس للقاضي ولا للوكيل اسقاط
حقه في الشفعة لانه لم يوكل على ذلك وهذا هو مراد المؤلف بقوله وتصويرها في تشفيع غائب فاسم القاضي
او الوكيل عنه ومنها ان يكون الشفيع حاضرا حين البناء والهدم وحضورها بتركه حقه في الشفعة لان البائع

82

والمشتري وذكر له ان الثمن اضعاف ما تبايعا عليه فترك حقه في الشفعة لكثرة الثمن فبنى المشتري ثم
علم الشفيع بحقيقة الثمن وهذا هو مراد المؤلف بقوله او تاريخ لا حرم ظهر كذب في الثمن وقد قدمنا ان
له في هذا الوجه الاخذ بالشفعة بعد اسقاط حقه منها على خلاف بين ابن القاسم واشهب في اليمين ومنها
ان يدعي المشتري انه وهب له الشقص او تصدق به عليه ثم يتبين بعد ذلك للشفيع انه اشتراه ولم يوهب
له ولا تصدق به عليه وهذا هو مراد المؤلف بقوله او دعوى صدقة وشبهها ولا كلام في الصدقة والهبة
لا تشفع من الشفعة على احدى الروايتين عن مالك في هذا التصوير ضعف لما يليه فان المؤلف لذلك
ولا سيما ان كلام المؤلف فيما تقدم يشعر بقوة هذه الرواية لتقديمه اياها على الرواية الاخرى المشهورة
واجاب [illegible] ابن المواز عن الاشكال المذكور بالجواب الاول من اجوبة المؤلف وزاد جوابا اخر وهو ان يكون
المشتري قد اشترى الجميع والفيء وبنى وغرس ثم استحق رجل نصف ذلك [illegible] الجواب الذي يعتمد
عليه اكثر الشيوخ لما يعترض عليه من كثرة الفوائد لهذه ترك المسألة من الشفعة والاستحقاق
والمنكعل بذلك المدونة ونشر وحاتا وقوله ويترك للمشتري الشريك الغريبان اخصه يعني ان المشتري الشريك
مخالف في الحكم للمشتري غير الشريك لان غير الشريك ياخذ الشفيع منه جميع ما اشتراه والمشتري
الشريك بعد كانه احدهم وجبت له الشفعة جميعا من هو الشفيع في الصفقة فيجب لهم نصيبهما
كما لو كان المشتري غيرهما وهذا ظاهر لا يختلف فيه والله اعلم وقوله وان تنازعا في سبق الملك
تحالفا وتساقطا ومن نكل منهما فالشفعة يعني ان الشريكين اذا تنازعا في قدم ملك كل واحد منهما
وزعم كل واحد منهما ان ملكه سابق على ملك صاحبه [illegible] وطلب اخذ نصيبه بالشفعة فلكل واحد
منهما تحليف صاحبه فان حلفا سقطت دعوى الطرفين كما لو نكلا وان حلف احدهما ونكل الاخر قضي للحالف
ويجعلوا هذه اليمين واحدة تغني عن يمينين لانه اذا كان كل واحد منهما مدعيا ومدعى عليه فينبغي
ان يحلف اولا يمينا للطرف [illegible] دعواه ثم يحلف يمينا اخرى ليثبت حقه وانما يتبين هذا في الفرع
الاول وهو ما اذا حلفا جميعا ويتبين في الفرع الثالث اذا حلف احدهما ونكل الاخر وقد تقدم نظيره
من هذا في اختلاف المتبايعين وسكت المؤلف عن الحكم في نكولهما استغناء منه بذكر الحكم في حلفهما
معا [illegible] وقوله وينقض من المشتري [illegible] العوض
لا مثله بالقيمة الواجبة يعني ان [illegible] على ذلك [illegible]
او بعده فان كان قبل [illegible] فلا شفعة [illegible] بل يفسخ البيع وان عثر على ذلك بعد الفوات [illegible]
في البيع الفاسد وجبت الشفعة للشريك بقيمة الشقص لانه لزم العوض وهذا من [illegible]
بعد هذا وهو الماخوذ به ولا اعلم في المذهب خلافا فيما ذكره المؤلف في هذه المسألة ولو قيل بعدم الشفعة
في هذا الفرع لكان له وجه ولا سيما على قول [illegible] في البيع الفاسد [illegible] لازوم القيمة في البيع
الفاسد ليست من باب البيع حقيقة وانما ذلك عوض [illegible]
ربه اختيارا [illegible] هذا الفقه [illegible] بالبيع والله اعلم هذا اذا عثر على البيع الفاسد قبل اخذ
الشفيع

الشفعة فما لم يعتق عليه حتى اخذ الشفيع بالشفعة وفي غير المدونة يفسخ بيع الشفعة والبيع
الاول قال لان الشفيع دخل مدخل المشتري قال ابن المواز اذا اخذ له الاخذ بالشفعة في الجنون فلا
بد من رد الشفيع بالقيمة التي لزمت المشتري وجاز ان يحاسبه في نفسه فلا معرضة بالقيمة وذلك بالكلي
وقوله فان فاتت ببيع صحيح فبالثمن لما قدم الكلام على حوالة الشقص بما يفيت البيع الفاسد في
الربع الا البيع الصحيح اذا كان معينا لا بيع الفاسد كمل الكلام هنا ببيان الحكم اذا فات بالبيع الصحيح
من كان للشفيع الشفعة بالثمن اي ولا يكون له الشفعة بالقيمة الا ان يكون المتبايعان قد تراداها قبل
اخذ الشفيع فتصير كخمس سابق على الثمن في البيع الصحيح فيا خذ الشفيع بما شاء كبيعتين صحيحتين تعدد منه
الشفعة قاله في المدونة وقوله وينقض ما للشفعة وقفه وهبة يعني ان الشفعة لا تبطل بتصرف المشتري
في الشقص بالاعطاء الوجوه المتقررة في المسقطات فلو بنى المشتري ما اشتراه مسجدا فللشفيع هدم ذلك
المسجد واخذ الشقص بالشفعة واذا كان له ابطال الحبس فاحرى ابطال الهبة والصدقة وكذلك غير ما في
عقود المعاوضات كالبيع والاجارة وقال مالك في المدونة فمن اشترى شقصا فقاسمه شريكه فللشفيع عند غائب
فقاسم الشريك ثم قدم الشفيع فله نقض القسم واخذه واستدل على ذلك بان القسمة صار امرها ان
تكون كالبيع فكما ان له الاخذ بالبيع الاول وابطال ما بعده من البياعات فكذلك له الاخذ بالبيع الاول
وابطال القسمة التي هي اضعف من البيع هذا معنى كلامه في المدونة ووافقه عليه ابن القاسم والتهذيب
قال ابن المواز الا ان اشهب انكر ان يرد هو في كتاب ابن عبدوس وقال انه لا ياخذ بالعلم ان يمين
المقاسم لانهم قد قسموا من يجوز قسمه يعني لان المشتري قد قاسم نفسه الشريك او وكيل الغائب او القاضي
المعنى والله اعلم فلا يتحول عنه القسم وللشفيع اخذه ودفع البائع في القسم بالشفعة وقوله
وياخذ باي البيوع شاء وينقض ما بعده قد تقدم الا انه من حق الشفيع ان ينقض ما فعله المشتري فان
اخذ بالصفقة الاولى وقد تعددت البياعات فانه ينقض ما بعدها وكذلك لو كان بيع الشقص بياعات هبات
او صدقات او حبس فانه اذا اخذ بالصفقة الاولى انتقض ما بعد ذلك قال اشهب فان تبايع الحصة ثلاثة
فاخذ من الاول كانت عهدته عليه ودفع من ثمن الشقص الى الثالث ما اشتراه به لانه يقول لا ادفع
الشقص حتى اقبض ما دفعته ويرجع فضلا ان كان الى الاول وان فضل الثالث مما اشتراه به رجع على
الثاني ويبقى للثالث حبسه حتى يدفع اليه بقية ثمنه ثم يرجع الثاني على الاول بتمام ما اشترى به الشقص منه
وان اخذها من الثاني بما رده عليه ويثبت بيع الاول ويدفع من ثمن الشقص الى الثالث ما اشتراه به
ويدفع فضلا ان كان للثاني وان فضل للثالث مما اشترى به الشقص شيء رجع به على الثاني والتراجع
بين الاول والثاني بتمام بيعهما وان اخذها من الثالث كتب عهدته عليه وتم ما قبله لانه بيع وهبة وقوله
الماخوذ به مثل الثمن او قيمته في المقوم لما كان الشفيع يتنزل منزلة المشتري فيما وجب له اخذه
من بيع موجب الى بيع له مثل ما دفع ان كان مثليا وان لم يكن مثليا دفع اليه قيمة عوض الشقص لا قيمة
الشقص ولا يقال انه يدفع اليه قيمة الشقص لانه انما ياخذ الشفيع من المشتري كما قدمنا ان الشفعة اخذ من
في المعنى شراء

٨٢

من المشتري فبالعوض اليه ودفعه للبائع ولذلك كانت عهدته على المشتري لا على البائع وقوله
فان لم يتقوم كالمهر والخلع وصلح العمد ودراهم جزاف بقيمة الشقص يوم العقد وقيل في المهر صداق
المثل وقيل في الزاهر يعني فان كان عوض الشقص لا يتقوم فالمرجع الى قيمة الشقص فيها
تكون الشفعة لان العرض لزوم الشفعة في هذه الصورة فلا بد من ذكرنا خلافه فيما والعرض
ايضا ان القيمة تعذرت لان العوض لا يتقوم عادة فيرجع الى الاعواض وهو القيمة المبيع
والله اعلم وهذا هو المشهور في هذه المسائل والاول عليه العمل الشاذ في المهر لان البضع فيه يتقوم
في النكاح لابن القاسم وغيره واما مسالة الدراهم ففي صحة عرضها على المذهب نظر لان الدنانير والدراهم
لا يجوز بيعها جزافا وانما تقع الموالف فيها من تبع الشافعية فان قلت لعله اراد التعامل
بالدنانير والدراهم كان عندهم وزنا واذا كان التعامل فيها وزنا جاز بيعها جزافا قلت
يكون الحكم اذا معرفة ذلك الجزاف ذهبا كما لو دفع التابع لبصيرته فطن والله اعلم فان قلت
هل يراد بسكوت المولف عن زمن القيمة في اصل المسالة حيث قال او قيمة المقوم ولم يقل يوم العقد
ولا يوم القيام وتعيينه زمن القيمة هنا انه يوم العقد في التفرقة في الحكم قلت لا يدل على ذلك بل على
التسوية من باب الاولى لانه اذا كان العوض غير مقوم ربما يتوهم لسبب الرخص ان القيمة لا تعتبر الا يوم
قيام الشفيع او يوم الحكم له بالشفعة اذ العوض حينئذ كالعدوم فاذا لم يعتبر هنا ووجبت القيمة
يوم العقد فلان يجب في اصل المسالة اذا كان العوض عرضا غير مقوم اولى والله اعلم فان قلت
ذكر كلام المولف بحسب مفهوم الخلاصة حيث قال وصلح العمد على ان صلح دم العمد عن الشقص يجب
تكون الشفعة في ذلك قلت هو ظاهر في المدونة ان اخذ الشقص عن دم الخطا ففيه الشفعة بالدية
فان كانت العاقلة اهل ابل اخذه بقيمة الابل وان كانت اهل ذهب او ورق اخذه بذهب او ورق في
ذلك على التنجيم على العاقلة وقال سحنون في المصالح عن جميع الدية على شقص ان كان اعطي
ذلك والعاقلة اهل ذهب او ورق فالصلح جائز ويرجع ابن القاسم عليهم بالاقل من قيمته او الدية
ان كان صالح عليهم وان كان والاصل ان يكون القاتل يعطي الشقص ولا يرجع بذلك على العاقلة
فهو جائز وان كان المصالح عنهم يرجع عليهم لم يجز الصلح لانهم مخيرون فقال ابن عبدوس وكان سحنون
يقول في هذا الاصل يقول عبد الملك ان الدين له حكم العرض فان اشترى الشقص بالدية وهي دية
فان كانت دنانير او دراهم فيوخذ بالعوض على ان يوخذ بها نقدا حال ثم يقوم العرض بعينه وقال عبد
الملك يوخذ له بالعرض الذي يقوم به الدين فان كانت الدية ابلا قومت بالنقد على انه
في ثلاث سنين في اخذ الشفيع بذلك او يدع وعلى ابن القاسم ومن وافقه في كلامه اعتراض اضربنا
عن ذكره وعن غيره لما يتعلق بهذه المسالة لان المولف لم يذكر هذه المسالة وقوله فان اشترى مع
غيره فبما يخصه ويلزم المشتري باقي الصفقة يعني فان اشترى شقصا مع غيره فللشفيع ان ياخذ الشقص
وحده بما ينوبه من الثمن وهذا قول اكثر العلماء وعن عثمان يعني ان الشفيع اما ان ياخذ الجميع او يدع
الجميع

ولا يبعض الصفقة والذي قاله الجمهور هو الاصل والحجة للمشتري على الشفيع ولا على البائع لانه
دخل على التبعيض واما قول المؤلف ويلزم المشتري باقي الصفقة فاشار بعض الشيوخ الى ان الشفعة ان
ردت الى انها ابتداء بيع مع الشفيع فلا كلام للمشتري مع البائع وان ردت الى انها كالاستحقاق فان الشفيع
ياخذ الشقص من يد المشتري كما كان المشتري اذ يرد بقية الصفقة اذا كان الشقص جلها قال ابن
المواز فان استوجب الشفيع الشفعة فلا يرجع بما يقع على الشقص من الثمن ولم يجز قاله مالك وابن القاسم
واشهب فيمن اشترى شقصا وعبدا بعبد فان كان المعيب من الشقص غير ثلث الجميع بالقيمة يوم الصفقة
اخذه الشفيع بثلثي قيمة العبد ثم ان استحق المعيب رجع بائع العبد بثلث قيمة العبد على بائع
الشقص وان ابتاع شقصا وعرضا بدنانير فلا بد من التقويم للعرض والشقص فياخذ الشفيع بحصة
ما يقع للشقص قال ابن المواز ولو باع منه شقصا وطعاما ودرهما بدينار فلا بد ايضا من تقويم الدراهم
والشقص قال ابن المواز هذا على اصل اشهب يجوز الصرف والبيع معا … وهذا مذهب المدونة
جواز اجتماع البيع والصرف في عقد اذا كانت الشركة بينهما في دينار واحد …
تبعا لصاحبه او للاول … وقوله والى الاجل ان كان مليا او ضامن مليا والا عجله وان اشترى الشقص
بثمن موجل فللشفيع اخذه بمثل ذلك الثمن في مثل الاجل بشرط ان يكون الشفيع مليا فان لم يكن
مليا اتى بضامن مليء فان عجز عن كل واحد من الوجهين عجل الثمن وحينئذ ياخذ الشقص فان لم يعجله
او بضامن للتعجيل وظاهر كلام المؤلف انه اذا كان الشفيع مليا اخذ بالشفعة وان كان …
مليا او كان المشتري او دونه وكذا لو لم يكن الشفيع مليا ولكن بضامن مليء فله الشفعة وان كان …
الضامن … المشتري وظاهر قوله ايضا والا عجله انه اذا عجز عن كل واحد من الوجهين فانه
يعجل الثمن والا سقط حقه في الشفعة ولو كان المشتري عديما وعدمه مثلا ولعدم الشفيع او دونه وهو
محل فيها اضطراب في المذهب قال اشهب في الموازية والمجموعة ان لم يكن الشفيع مثله في الملاء فيجعل
مثل ثقة المشتري وملائه وقال ابن الماجشون ومحمد اذا كان الشفيع مليا وان كان المبتاع املى منه
فليس عليه حميل … في رواية ابن القاسم واشهب … وان تحقق المشتري او الشفيع
في العدم فلابى المبتاع تسليم الشفعة الا بحميل … ابن الماجشون لا حجة له ولا حميل الا ان يكون عدم
مليا انه يجعله كالمشتري وقال محمد اذا كان الشفيع عديما فلا شفعة له الا بحميل ثقة كان المبتاع عديما
او لا قال اشهب ان اشترى بحميل او رهن فليس للشفيع وان كان املى منه اخذه الا بحميل او رهن مثله وقال
ايضا اشهب اذا كان املى من الحميل ومن المبتاع اخذه بلا رهن ولا حميل واختار محمد القول الاول … لو كان
الدين عرضا واراد الشفيع تعجيله للمشتري وابى المشتري وطلب التاخير الى الاجل واخذ الحميل ولم يجد الشفيع حميلا
كيف الحكم فلو لم يقم الشفيع حتى حل اجل الدين … الثمن عليه من الاجل … المشتري
قاله مالك ومطرف وابن الماجشون واختلف ابن حبيب فان لم يكن مليا ولم يات بحميل فعل السلطان شفعته ولا
شفعة له وان وجد حميلا بعد ذلك قال ابن حبيب وقال اصبغ لا ياخذه الشفيع اذا قام بعد الاجل الا بنقد

84

وفي هذا الفصل فروع اقتصرنا على ما يتعلق بكلام المؤلف منها وتركنا ما عداه وقوله فلواحد ان
البائع … فلو احال المشتري البائع بثمن الشقص على الشفيع لم يجز لانه فسخ دين في دين
وقال ابن القاسم في المدونة فان رضي ان يحيل الشفيع فالمبتاع فيقبضه ثم ليس عليه ان يحيل البائع و
ليس للبائع ان يمنعه من قبض الدار فلو اشترى الشقص بدين للمشتري على البائع فقال ابن الماجشون
ياخذه الشفيع بقيمة الدين من العروض التي تتعجل ثمنها كالحنطة والزبيب ويقومونه في المجموعة عن
… لا ياخذه الشفيع الا … لم
يقوم الدين بعرض ثم يقوم العرض بعين وياخذ الشفيع بذلك وقال … ولو كثرت القيمة فيه وقال اصبغ
الدين او … وكذلك لو كان للبائع عينا ومثله عن اشهب وزاد …
باخذه بمثل الدين الذي … بيته فياخذه بقيمة الشقص لا بقيمة الدين فان قلنا بمثل الدين
فقال مالك ان كان يوم قيام الشفيع حالا اخذ به حالا وان كان بقي من الاجل شيء فله مثل ما بقي من الاجل
وقال اصبغ … الشفيع بمثل الدين حالا … في قوله عن … ابن حبيب اعني قوله
يوم قيام الشفيع حالا وقال بعض الشيوخ انه غلط قال وانما ينبغي اي ذلك يوم الشراء … كالمعجل
وقوله وثواب الهبة كالثمن فلا ياخذ الا بعده وقال اشهب ان هاب قبله اخذه بالقيمة
ان هبة الثواب لا تمتنع من شفعة الشفيع واذا كانت الهبة لغير الثواب لا تمتنع من ذلك فلا خير في هبة الثواب
وقال الشافعي في هبة الثواب لا شفعة واجازها ابو حنيفة ولم ير فيها شفعة … هذا … ابن عبد الحكم
… هبة الثواب … بمنزلة الموهوب منزلة الثمن … الاشياء … وان كان
… الثمن … قول الموهوب وثواب الهبة كالثمن واما قوله فلا ياخذ الا بعده
بمعنى انه اذا كان الثواب مثل الثمن فهل اخذ الواهب الثواب او الحكم له … فلا شفعة وهذا
مذهب المدونة والمشهور وقال اشهب وابن عبد الحكم اذا اخذ الشقص فيه … الشفعة
واما قول الموهوب وقال اشهب … ان الحكم … ولا … على المشهور ان الشفعة
تكون بمثل الثواب او قيمته سواء … الشقص الموهوب على الثواب او بعده وقال اشهب في كتاب محمد ان
… الشقص … الثواب ثم اثاب الموهوب له فان الشفيع يشفع بالاقل من قيمة الشقص
او قيمة الثواب وقال اللخمي القياس ان يستشفع بالاكثر من قيمة الهبة او قيمة الثواب وهو
الاظهر والله اعلم ووجهه … الشقص … اكثر من الثواب فالواهب …
انما فعل … ان كان الثواب اكثر من قيمة الشقص
فلان ذلك هو العوض … في هذا النوع والله اعلم وقوله وما حط من الثمن لعيب فيحط
ولا … قال اشهب يحط وقال ابن القاسم ان كان مثله يحط عادة يعني ان الثمن اذا … الشقص
ثم … فان كان … عيبا في البيع اسقط ذلك القدر عن المشتري لان
… وان كان … انما المراد به اصلاح البيع فقال اشهب انه يحط عن
الشفيع وهو مراد المؤلف بقوله … وحكى المؤلف عن ابن القاسم انه يحط بشرط ان يكون ذلك القدر
مما يحط عادة

وهذا قول ابن القاسم في موضع من كتاب الشفعة وله في موضع آخر فيمن اشترى شقصا بألف درهم
ثم وضع عنه البائع تسعمائة بعد أن أخذ الشفيع أو قبل فإنه ينظر فإن أشبه أن يكون ثمن الشقص عند الناس
مائة درهم إذا تغابنوا بينهم أو اشتروا بغير تغابن وضع ذلك عن الشفيع لأنه ما ظهر أن الثمن الأول
إنما كان سببا لقطع الشفعة وإن لم يشبه أن يكون ثمنه مائة لم يحط عن الشفيع شيئا وكانت الوضيعة
هبة للمبتاع والتحقيق أنه لا بد من رجوع كلامه في الموضعين إلى أنه لا بد أن يكون الذي أسقط من الثمن مما
يسقط عادة ولا بد أن يكون الباقي بعد الساقط مما يشبه ثمن الشقص فتأمله وقوله ولا ينقض
الشفعة برد المقوم بعيب وعلى الشفيع قيمته عند ابن القاسم وقيمة الشقص عند سحنون فيخير الشفيع
وعلى المشتري قيمة الشقص يريد أن من اشترى شقصا بعبد ونحوه من ذوات القيم فأخذ الشفيع ذلك لعله المشتري
الشقص بقيمة العبد فاطلع البائع على عيب في العبد فرده أي البائع فليس له على المشتري إلا قيمة
الشقص ولا تنتقض ما بين الشفيع والمشتري ولم يجعلوه مثل الحكم القاسم لوجوب فسخ البيع [illegible]
بحق الله تعالى والقيام بالعيب من حق الآدمي فلا يبطل به حق الشفيع وهذا معنى قول المؤلف وعلى الشفيع
قيمته أي قيمة الشقص عند ابن القاسم وقاله أصبغ وهو اختيار ابن المواز وقال عبد الملك وسحنون العبد ؟
ينتقض ما بين الشفيع والمشتري كما انتقض ما بين البائع والمشتري ويكون على المشتري قيمة الشقص الشفيع
كما كانت على المشتري وهذا هو معنى قول المؤلف وقيمة الشقص عند سحنون ثم إن للشفيع أن يأخذ
بما حط بيد البائع إن كانت قيمة الشقص أكثر من قيمة العبد وهذا هو معنى قول المؤلف فيخير الشفيع
وإن كانت قيمة العبد أكثر رجع بما زاد على قيمة الشقص وأما قوله وعلى المشتري قيمة الشقص فلا يتجه
على هذا الوجه الأخير وهو إذا كانت قيمة الشقص أقل من قيمة العبد والأقرب مذهب عبد الملك لأن استحقاق
العوض المقوم أو ظهور عيب به يوجب فسخ العقد فإن كانت فاتت وقع التراجع في القيمة وقد وقع
لأشهب ما يوافق قول عبد الملك في مسألة المدونة في الكراء وذلك أن من اكترى الإبل إلى مكة بشقص
فيه الشفعة بمثل كراء الإبل إلى مكة ولو اكترى به دارا فبقيمة كرائها ولو أجره أجيرا فبقيمة الإجارة ومثله
لعبد الملك وأشهب قال ابن المواز عن ابن القاسم فإن أخذ الشفيع ثم لم يتم مدة الإجارة أو انهدم المكترى
أو هلكت الدابة بعد أن مضى نصف العمل ونصف السكنى والركوب فليرجع بنصف قيمة شقصه لأن أخذ الشفيع
ثبت وقال أشهب إذا ماتت الدابة في نصف الطريق رجع المكتري بنصف قيمة الشقص ورجع المكتري على الشفيع
بما رجع به رب الشقص عليه ويقاصه من نصف ما أخذ منه من قيمة كراء الدابة إلا أن تكون قيمة كرائها أكثر من قيمة
الشقص فيكون الشفيع هو الراجع عليه بنصف كراء الدابة ويدفع له من ذلك نصف قيمة الشقص وهو معنى
قول عبد الملك وقد جرى عبد الملك على أصله لكن أشهب اختلف قوله وأما قول المؤلف ولو وقع قبلها انتقض
فيعني به ولو وقع الاستحقاق في هذه الصورة قبل الشفعة انتقض لأن الشفعة لا تنتقض البيع قبل الشفعة
نص على ذلك في المدونة ولا أعلم فيه خلافا وقوله وأما النقود فجبرها يعني ولو كان ثمن الشقص دنانير
أو دراهم فاستحقت أو اطلع فيها على عيب بذلك الثمن فلا تزول الأخذ ولا تسقط الشفعة سواء كان الاستحقاق
والاطلاع



قبل الأخذ بالشفعة أو بعده لوجوب انتقاض ... في البيع ونحوه ... غير ممكن ... وقيمة الشقص
فيخير في الشفيع القولان الصحيح من قوله وفي غيرهما راجع إلى المقوم إلى ما في صدر المسألة وأما النقود المذكور
في الفرع السابق أي وفي غير المقوم والنقود قولان كالطعام وشبهه من المكيلات والموزونات اختلفت رواية
المدونة فيه هل حكمه حكم النقود فيلزم البدل أو حكمه حكم المقوم فيجب قيمة الشقص وهذا إذا كان الاطلاع
على العيب بعد أخذ الشفيع وأما إن كان قبل الشفعة فإنه ينفسخ البيع بلا خلاف فتبطل الشفعة وأما قوله وفي
في الشفيع القولان فإن الألف واللام في القولين للعهد وهما قولا ابن القاسم وسحنون السابقان في صدر المسألة و
معنى هذا أنه إذا فرعنا على القول بأن الواجب في الطعام ونحوه قيمة الشقص كما هو الحكم في المقومات
فالقولان السابقان بالخصوصية والله أعلم وقوله ولو تنازعا في قدر الثمن فالقول قول المشتري فيما
يشبه بيمين وإلا فقول الشفيع وقال أشهب القول قول المشتري بغير يمين وفي غير يمين ... وهذه المسألة
بينة ومر في دعوى الأشبه عندهم أن يكون المشتري من الموطن وشبههم الرغبة في الدار الملاصقة لهم
ويزيد في ثمنها لتكميل منافعهم ولا خلاف أن الشقص ملك للمشتري والشفيع يريد أخذه منه فيكون
القول قول المشتري إذا أتى بما يشبه ولم يذكر في المدونة اليمين وذكرها في غير المدونة ولابن ... واستحسنوا
قول أشهب قال ابن المواز زاد على الشفيع أنه حضر المبايعة فعلم أن الثمن أقل مما ادعاه المشتري حلف المشتري
وإن كان لا حقيقة عنده لم يلزم المشتري يمين ولم تجر في دعوى المشتري التهمة أو غيره القول قوله بيمين وقال ابن حبيب
إذا أتى المشتري بما لا يشبه رد إلى القيمة قال بعض الشيوخ وهذا خلاف إذا أتى المشتري والشفيع بما لا يشبه
قال وأعرف الأطلوبي أن يحلفا جميعا ويأخذ الشفيع بالقيمة وإن نكل أحدهما وحلف الآخر كان القول
قول الحالف وإن كان الأمر قد طال حتى نسي الثمن وقال المشتري لا أعلمه حلف أنه لا يعلم وعن قيمة الشقص سقطت
الشفعة وفي الموازية والمجموعة إذا أتى المشتري بما لا يشبه وجهلوا الثمن أخذه الشفيع بقيمته يوم البيع
ونحوه لأصبغ قال في المدونة وإن أقاما بينة وتكافأتا في العدالة كانا كمن لا بينة لهما وصدق المبتاع
لأن الدار في يديه وقال سحنون لا يتحالفان في التكافؤ والبينة بينة البائع وقاله أشهب وحمله بعض
الشيوخ على إلغاء المعارض وأما إن كانت الشهادة تتعارض بينهما ففي كتاب ابن المواز القول قول
الشفيع إن كانوا عدولا وإن كانت بينة الآخر أعدل لأنه إن كانت بينة الشفيع فقد يعزز أنه في الثمن
بلا لزوم الزيادة وإن كانت بعد عقد سقطت عنه من الثمن واختلف عند عدم البينة هل يقبل شهادة البائع
فقال ابن المواز لا تقبل قوله وإن كان عدلا ويقرب منه ما في كتاب ابن سحنون قال ابن رشد لا يمتنع عندي أن
يكون شاهدا يحلف معه إذا كان لا يتهم في أنها دنية وقوله ولو أنكر المشتري الشراء والبائع معترف
وسقطت العهدة وقيل يأخذه لأن البائع معترف أنه أخذ اختاره اللخمي وجوز في الخلاف ... المشتري والبائع
مع أن البيع لم يثبت وكأنه هو ظاهر القول الثاني علم في الحاضر والغائب وأما في كتاب محمد فيمن قال
أنه باع من فلان وفلان منكر وغائب لا شفعة له إلا ... وإن كان غائبا فإن كان بعيد الغيبة فلا
شفعة للشفيع لأن البائع ... القادم ... العهدة عليه وإن أنكر

حلف ورجع الشقص الى البايع ان بعد واحد الى الاجل رجع الشقص الى البايع وان انكر الغايب فلان
البايع مقر ان الشفيع [illegible] الثمن ويكتب عهدة الثمن على البايع قال اللخمي وهو بعيد وصواب
والحاضر شاهد بالظرف [illegible] يقضى في هذا القول بين الغايب والحاضر وانما سوى بينهما اللخمي
وسواء ادعى رجل انه اشترى شقص غايب وقام الشفيع فقال ابن القاسم في المدونة الشفعة
له لانه ان اتى الغايب له ذلك الشقص [illegible] اخذ نصيبه وان قضى له بالشفعة ثم
اتى فانكر البيع لم يكن على الذي قضى له بالشفعة من الطرا شي وقال اشهب اذا كان الشقص
في يد المدعي حتى لا يجد احدا يخرجه من يده كانت له الشفعة فان قدم الغايب فان صدقه وان انكر
اخذ شقصه ورجع المشتري بالثمن على الذي دفعه اليه وقف

**قول المولف القسمة ثلاثة لا شفعة في اطار مشتركة**

الاصل في القسمة قوله تعالى واذا حضر القسمة اولوا القربى الاية وفي ذلك احاديث صحيحة كقوله صلى الله
عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم وحديث عمران بن حصين ان رجلا اعتق ستة مملوكين عند موته
لم يكن له مال غيرهم فدعا بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزاهم ثم اقرع بينهم فاعتق اثنين
وارق اربعة وقال له قولا شديدا وقوله صلى الله عليه وسلم مثل القايم في حدود الله
والواقع فيها كمثل قوم استهموا سفينة فصار بعضهم اعلاها وبعضهم اسفلها واما تنويعها الى
ثلاثة في قوله مهاياة وقسمة بيع وقسمة قرعة فهي طريقة الاكثر وربما قسمت على غير ذلك و
لفظة مهاياة تضبط بالنون بين الالفين [illegible] كل واحد من المتقاسمين [illegible] صاحبه ما اعطاه و
تضبط بالياء المثناة من اسفل وكان كل واحد هيا لصاحبه ويسر له ما اعطاه قوله
فالاولى اجارة لازمة كدار او دارين في خدمة كل واحد منهما او احدهما مدة معينة هذا نوع قسمة المهاياة
وهي قسمة المنافع واصلها الاجارة فيجوز فيها ما يجوز في الاجارة وذكر المولف انها تنقسم قسمين
لازمة كالتزام الاجارة وذكر لها مثالين احدهما ان تكون دار بين الشريكين يسكنها كل واحد منهما
شهرا والثاني ان يكون لهما داران يسكن احدهما دارا معينة والاخر الدار الاخرى كذلك ولا يشترط
مساواة المدتين وانما يشترط حصرها فقوله ياخذ منها كل واحد منهما راجع الى قوله كدار وقوله
او احدهما راجع الى قوله او دارين وقوله مدة معينة قيد راجع الى المثال الثاني ويحضر بعد الاول فتامله
قوله وغير لازمة كدارين ياخذ كل واحد منهما سكنى دار [illegible] هذا ايضا نوع من الاجارة على الخيار
ولا يشترط فيها ضرب الاجل لان كل واحد منهما له ان ينحل منها متى شاء ولا يفتقر [illegible] بالمثال الاول
من مثالي اللازمة وهو ان ياخذ احدهما بيتا من الدار مثلا وياخذ الاخر كذلك قال مالك في المجموعة في عبد بين
رجلين يقول احدهما لصاحبه [illegible] اكريه من الشهر [illegible] وتكريه انت في الشهر الاخر فلا يعجبني
هذا ونصيبه في الخدمة وقال في كتاب محمد في الدابة بينهما لا يجوز ان يقول ما كسبت اليوم فلي وما
كسبت غدا فلك وكذلك العمر [illegible] اخدمه انت اليوم وانا غدا كان جايزا وكذلك ان تهايا ان
شهرا

86

وان شهرا [illegible] انما يجوز في الخدمة مثل خمسة ايام فاقل ولا يجوز في الكسب ولا يوم واحد وقد سهل
مالك في اليوم الواحد [illegible] في الكثير منه واجازه في الخدمة وقال ابن عبدوس عن ابن القاسم انهما اذا تهايوا
في دور او ارض على ان يسكن كل واحد او يزرع ناحية فذلك جايز في السكنى والزراعة ولا يجوز في الغلة
والكرا قال ولا يجوز ذلك في خدمة العبيد الا في اجل قريب كالشهر واكثر منه وما اشبهه ولا يجوز فيما
بعد واما الدور والارضون وما [illegible] فيجوز التهايي فيه السنين المعلومة والاجل البعيد
ككرا [illegible] قوله الثانية بيع كدارين او حصتين او علو وسفل
او غير ذلك ياخذ كل واحد احدهما بالاخرى [illegible] هو النوع الثاني من انواع القسمة وهي بيع
لا شفعة [illegible] ان كانت بغير تعديل ولا تقويم واختلف فيها ان كانت بتعديل وتقويم هل حكمها حكم البيع
اولا وان كان بعضهم اطلق الخلاف فيها وليس من شرطها اتحاد الجنس لما قلنا انها بيع ولذلك
لا يحكم بها عند التنازع واختلف في جوازها بالقرعة والمشهور انها لا تجوز فان قلت اليس
قوله او حصتين تكرارا لقوله كدارين لان الذي اخذ احدهما من كل دار غير حصة فاذا
تراضيا بان اخذ احدهما دارا واخذ الاخر الاخرى فقد باع كل واحد منهما حصة في احدى الدارين بحصة
في الدار الاخرى قلت ليس بتكرار لان مراده بحصتين [illegible] ان يحصل لهما جميعا حصة
في دار ولهما [illegible] في دار اخرى فياخذ احدهما حصتهما معا من احدى الدارين ويسلم لصاحبه ما لهما معا
في الدار الاخرى قوله الثالثة وهي المقصودة كدار وبستان فتصحح السهام ثم تقوم المواضع
عليها بالقيمة لا بالمساحة ثم يقرع فمن خرج سهمه في طرف [illegible] له سهام اخذ ما [illegible] هذا هو
النوع الثالث من انواع القسمة وهو الذي يقصد الكلام عليه في كتاب القسمة وذلك ان النوع الاول
راجع الى الاجارة والثاني الى البيع وهذا هو المقصود للفقهاء هنا وهو تمييز حق لا بيع [illegible]
وليس مراد المولف بقوله كدار وبستان انما يجمعان معا في القسمة وانما مراده ان الدار وحدها تقسم
ولا يمنع من قسمتها اختلاف الاغراض في بيوتها وكذلك البستان يقسم ولا يمنع منه اختلاف الاشجار
[illegible] ولو اختلفت اجناسها ثم بين المولف صفة هذه القسمة في الربع بقوله فتصحح السهام الى اخره
ومراده بذلك انه اذا اختلفت انصباء الشركاء [illegible] من الورثة وبعضهم [illegible] خصوصا ونحوه
السهام [illegible] السهم الاقل [illegible] باقل الاعداد التي تجمع منها سهام الجميع فاذا حصل [illegible] العدد
عدلت اجزاء الدار او البستان [illegible] بالقيمة لا بالمساحة [illegible] الدار الواحدة في القيمة [illegible]
ان [illegible] من جهة [illegible] قيمة الزراعة من جهة اخرى ثم يقرع بينهم فمن خرج سهمه في جهة فان
كان [illegible] الاسم واحدا اخذ الذي خرج سهمه بعينه وان كان له سهمان فاكثر اخذهما معه كلها
في الجهة التي خرجت له [illegible] الثلث والثلثين [illegible] قال ابن عبدوس يقوم ابن القاسم النخل نخلة نخلة اذا
كان من اهل المعرفة بقيمة ذلك الموضع [illegible] اصل الجنة [illegible] فقد تكون النخلة لها
منظرة قليلة الثمرة واخرى لا منظرة لها كثيرة الثمرة فاذا فرغ من ذلك جمع كلها وقسمها على قدر السهام

وقوله وصفتها ان يكتب الشركاء في رقاع وتجعل في طين او شمع وترمى كل بندقة في جهة الحصر
المضاف اليه صفة راجع الى القرعة اي دار عليها قوله ثم يقرع ولا يرجع الى القسمة لا نصفة القسمة
من سبقت وان شاء القاسم صنع كما قال المؤلف ان يكتب اسماء الشركاء في رقاع وتجعل في طين او شمع
وان شاء كتب الرقاع في كمه وخرج اول سهم ثم الثاني ثم الثالث وقوله ويبدا [illegible] حوائج بداية احدى الجهتين
اقرع عليها اولا وقيل وتكتب الجهات كذلك ثم يخرج من كل واحد منها بندقة فياخذ الاسم الجهة يعني ان
المذهب اختلف على قولين هل يقرع على [illegible] المعتبر [illegible] ابا ولا [illegible] انه ان شاء [illegible] في ذلك اقرع
عليها وان لم يتفقا [illegible] عليها فقولان والاول [illegible] مذهب المدونة انه لا يحتاج اليه والقول الثاني انه يحتاج
اليه لانه رافع لنزاعهم ومعنى المساحة اختلاف في ذلك على قولين احدهما في ان تكون القسمة مثلا من شرق الى
غرب فيريد احدهم ان يبدا بالجهة الشرقية ويقول الاخر بل بالغربية والقول الثاني معنى ذلك ان يقول احدهم
القسمة من شرق الى غرب ويقول الاخر بل من جنوب الى شمال وراى هذا القائل ان تنازعهما على الوجه الاول لا معنى له
بل اذا خرج للقاسم جهة معينة من شرق او من غرب ثم ضرب [illegible] من خرج اسمه ماخذ سهمه فاختلف هل يتم بعد ذلك
ويرمي الرقاع فمن خرجت له تعينه اخذ ما يلي جانب الاول سواء [illegible] ثم [illegible] في اي الجهتين يبدا بها ام لا
وانما هذا اذا لم يتفقا فان تنازعوا على اي الجهتين يبدا بها القاسم اقرع بينهما ويكون الباقون
من الشركاء كمن [illegible] ان [illegible] قسمة [illegible] حتى لا يبقى الا اثنان فيقرع القاسم بينهما ولا يقرع على
الجهة اذ لا معنى لذلك وقوله واهل السهم الواحد يجمعون [illegible] وكذا [illegible] يقسمون ثانيا يعني انه اذا
كان الشركاء بعضهم حصل له الملك بالشراء مثلا وبعضهم حصل له بالميراث والذين حصل لهم التعصيب بالميراث
كانوا [illegible] ورثة واحد كما لو كانت الدار بين [illegible] جهات احدهما وخلف ورثة واراد القسمة فانه
يقسم الدار على نصفين ان كانت الدار بين الورثة وبين [illegible] حظ الورثة في جهة ثم يكون
الورثة بعد ذلك بالخيار في القسمة فيما بينهم او في الشركة وهذا [illegible] في الشفعة ان الشريك الاخص
اولى بالشفعة من الشريك الاعم وقوله ولا يجمع بين اثنين في القرعة [illegible] واختلف [illegible] في
مراده بذلك [illegible] ابن القاسم انه لا يجمع بين اثنين [illegible] ولو رضوا بذلك [illegible]
ان الزوجة تاخذ في جهة والبنون في الجهة الباقية وان الزوجة لا تكون في الوسط واستثنى هذه الصورة
من عموم المسالة وقال اكثر [illegible] حمل عليه ابن القاسم انما يكون مع استواء الانصباء ولو اختلفت
الانصباء حتى كان [illegible] جماعة ورثة [illegible] مثلا ولاخر الربع ولاخر ما بقي او غير ذلك من الاجزاء ان على كل
جزء من هذه الاجزاء يجمعون في القسم ثم يكون اهل ذلك الجزء شركاء يقسمون [illegible] لهم ان شاءوا
ثم يكون [illegible] حكم [illegible] غيرهم وقوله بخلاف [illegible] ابن القاسم [illegible] ثالثا [illegible] لان
الذي تقدم انما هو في قسمة القرعة وهذه قسمة مراضاة وقوله [illegible] بيان [illegible]
بين الشركاء بغير [illegible] اي وجه كان [illegible] وذلك [illegible] من هذا الموضع
وفي كلام المؤلف اشارة الى اختيار ظاهر المذهب ان قسمة القرعة [illegible] قسمة المراضاة بيع وفي

كل واحدة



منهما قولان ومن هنا ذلك وقوله القاسم الاثنان اولى من الواحد ولا يقبل قولهما بعد العزل
يعني انه يجزئ القاسم الواحد ولكن الاولى اثنان لتردد امر القاسم بين الحكم والشهادة و
من غلبوا في هذا الموضع شبه الحاكم [illegible] وقوله ولا يقبل قولهما بعد العزل اي بعد عزل القاضي الذي
بعثهما والى هذا المعنى يرجع كلام الشيخ ابي اسحاق بن شعبان وظاهر كلام المؤلف انه يقبل قولهما
قبل العزل وهو قول ابن حبيب وان كانا واحدا [illegible] سحنون قال ابن حبيب واذا قسم بين ورثة بامر
القاضي ثم بعد ذلك القاضي وانصرف ثم اختلفوا [illegible] ولم يجد البينة
ذلك واحتاجوا الى شهادة القاسم فان [illegible] الحاكم [illegible] فتجوز شهادته وحده في ذلك اذا
كان الحاكم يعلم ويذكر انه امره بذلك [illegible] شهادته وحده على ما وصف وقاله ابن الماجشون
وكذلك كل ما لا يباشره القاضي من الفعل والقسم والاحلاف والكتابة والنظر الى العيب ونحوه
فيما هو مقبول القول عنده ان عمله في ذلك كعمله [illegible] قال ابن حبيب وان لم
يكن هذا الحكم هو [illegible] ابن القاسم [illegible] كلام المؤلف قال سحنون واذا [illegible] على احد
بامر قاض او بغير امره [illegible] قسما بينهم فاستوفى نصيبه فلا تجوز شهادتهما لانهما شهدا
على فعل انفسهما [illegible] القاضي الذي بعثهما ولا [illegible] وقوله وله الاجر ان لم [illegible]
اجرة من بيت المال [illegible] على عددهم [illegible] كلامه انه لا اجرة [illegible]
في القسمة [illegible] من بيت المال وكذا هو المدونة وغيرها ان ذلك مكروه
والقول بالاباحة [illegible] الذي ذكره المؤلف وهو القياس وينبغي ان يتامل ما ذكر المؤلف [illegible]
ومعناه [illegible] ان يكون الذي جعل له من بيت المال عوضا عن عمله [illegible] ذلك على وجه الاجارة
خاصة فالجرم عليه [illegible] الناس غير انه لا [illegible] الكراهة ثم كون الاجرة بعد ذلك على عدد [illegible] او على
[illegible] فيه ثم ذلك والقول الاول هو مذهب المدونة واكثر [illegible] الناس على القول الثاني وقوله
[illegible] هو [illegible] ان المقصود من هذا
الكتاب هو النوع الثالث من انواع القسمة وهي قسمة [illegible] وقسمة القرعة [illegible] الاجناس
المكيل والموزون [illegible] والدراهم والطعام وشبههما [illegible] وقوله ويقسم كل صنف
[illegible] انه لا يجمع [illegible] في قسمة القرعة [illegible] عن اشهب جواز
[illegible] ابن القاسم [illegible]
[illegible] المدونة [illegible]
في القسم [illegible] لا قسمنا بينهما ياخذ هذا واحدة وهذا واحدة [illegible]
[illegible] قال سحنون [illegible] ابن القاسم [illegible]
[illegible] كلام الشيوخ على هذه المسالة [illegible] الجواب عن
اعتراض [illegible] انها قسمة مراضاة [illegible] قسمة
المراضاة

وقيل انما قال ذلك للضرورة فيما لو كان الارض الواحدة تفضوفيها الردي والطيب ولو كانت الارض
مختلفة لم يجز ولو كثرت ثمار الزيتون والنخل لم يجز جمعها الى غيرذلك من اجودهم ومثل ما في المسئلة ما جرت عادة
المولف بالتنبيه عليها وقوله وتجمع الدور المتقاربة المكان لستوية نفاقها ورغبة ممن له عادة الدرهم
وكذلك لو كانوا في ناحيتين من البلد متساويتين لحفظ الدور اذا استوت او تقاربت في المكان والنفاق
ورغبة الناس فيها انما تجمع في القسم ويكون القول قول من دعا الى ذلك واما ان اختلفت في بعض هذه الوجوه
فقال سحنون اذا كانت احدى الدارين فاخرة لم تجمعا في القسم وان كانت احدى الجود جمعتا اذا كانتا في محلة
واحدة ونحوه عن ابن الماجشون اذا اشتبهت الدور بيانا وتقاربت جمعت وقال في المجموعة عن اشهب اذا كانت
دار في محلة واحدة جمعتا في القسم وان كانت في بعضها اكثر من بعض كالارضين في محل واحد بعضها اكرم
وقال سحنون لتبيعت الدور كالارضين ومن تكون الدور في محلة واحدة ونفاقها مختلف قال ومن دار الى
الجامع محلة واحدة وهو متباين للاختلاف قال الباجي والنظر في يستعمل معنى التقارب في الصحة فيقال هذه
النشاب محلة واحدة قال ويحتمل ان يريد به المحلة الواحدة والتقارب في المكان واما لو كانت الداران في ناحيتين احدهما
بحيرة من الاولى اللاتي رغبة الناس فيهما واحدة فانظر في المدونة اذا اذكر المولف هذه وكذلك نص عليه ابن
القاسم في المجموعة قال الباجي مراعى شبه تقارب الدور في النظر راعى سحنون القرب والنفاق وجمع النفاق
وراعى ابن القاسم النفاق وحده في النفاق خاصة قال اشهب غير ملك اذا ابتاع ما بين منه ليس فيها مثل مل
ومتز ابن النبية لم تجمع خلاف النخل والحوائط واختلف في قسمة العلو والسفل للاولى قال اللخمي واذا اختلف
فيمة الدارين فكان بينهما التشبيه البعيد مثل ان تكون قيمة احد بها مائتين وللاخرى تسعين والتشاح الى انه تهم
عليهما على ان من صارت اليه التي فيها الزيادة اعطى صاحبه حصة لان هذا مما لا يدخله ولايتفق غالبا ان تكون
قيمة الدارين سواء قال ويجمع الحوانيت بعضها الى بعض اذا كانت في سوق واحد او سوق من بعضه تقارب
الاغراض حتى تباينت مما يرى انه لو علم احدهما انه يصير له ذلك لم يرض ولا يجمع الرباع الى الحوانيت
والدار والفنادق ولا الى الحمامات واما جمع الحمام الى الحمام فيسال عنه اهل المعرفة فان قالوا انه لتتقارب فيه
الاغراض لم يجمع والدجعة ولا يجمع الحوانيت الى الفنادق ومن يستحق جمع الحوانيت الى ديار الفنادق الصحيح
المجهول بالتي مثل قول المولف دعا اليه راجع الى الجمع والاحسن ان لو قال وكذلك لو كانت او كانتا وقوله
الا ان تكون واحدة معروفة بسكناهم فتبرز ان فيها حوائجها استثنى من الصورة ومعنى ان تكون الدار
معروفة بسكناهم فظاهر بسكنى الشركاء ومراده شركة الورثة والمسئلة في المدونة بلفظ لا مطويبة
والاكثر من الفقهاء في كتاب ابن حبيب ان الرجل اذا هلك وترك دارا كان يسكنها ولها حرمة لمكانه
وترك دورا غيرها وان كانت بالاثر مما يتشاح الورثة في تلك الدار فاراد كل واحد اخذ حظه منها ان تلك الدار تقسم
بينهم وحدها ان حملت القسم ويعمل في غيرها ما ينبغي في القسم ونحوه في المدونة وكلام الشيوخ
عليه للاغراض المولف عنه وقوله وكذلك الاقرحة والحوائط والاقرحة يجمع ما تقارب مكانه كالميل ونحوه
وتساوى في كرمه وعيونه بخلاف البوم الاقرحة جمع قراح اي يجمع الفدان ويذ المزرعة التي ليس عليها

نياد



ولا فيها شجر قاله الجوهري واستعمل الفقهاء في المفرد فريقا قال عياض ولا يعرفوا به الا كل يجمع
كقفيز واقفزة وبعير وابعرة غالب عن الخليل القراح من الارض كل قطعة على حيالها من منابت النخل
وغير ذلك وقال ابن دريد القراح من الارض ما خلص طينه قلت والذي قاله الجوهري هو القريب لاستعمال
الفقهاء ولا يريد المولف ان هذه الانواع التي ذكرها من قرى وحوائط واقرحة تجمع في القسم ولا كل كل
نوع من هذه يجمع والفقه فيها قريب من الكلام في الدور والمشبه المولف احدى المسئلتين بالاخرى
ومن تقرير كلام سحنون تعرفته بين المسئلتين قال بعض الشيوخ ولا خلاف انه لا يجمع النخل مع البعل
ولا مع السيح وقال في المدونة اذا استوت العيون في سقيها للارض جمعت وان اختلفت في سقيها للارض
وغيرها قسمت كل ارض وعيونها على حدة قال في المجموعة منه ما يشبه هذا الذي ذكرناه عن بعض الشيوخ
وذكروا في رواية ابن وهب يقسم البعل مع العيون اذا كان يشبهها في الفضل وقال ابن مسلمة يقسم
البعل مع العيون ولا يقسم البعل مع النضح الارض اهله قال اللخمي ولا وجه لهذا لان البعل مع النضح
اقرب من البعل مع العين واما الحوائط فاختلافها بحسب القرب والبعد تشبيه بما تقدم في الاقرحة والدور
والنخل منها جنس واحد ونص عليها ابن حبيب الواحد من النخل يجمع وان كان بعضه برنيا وبعضه
جعرورا واستحسن بعض الشيوخ فيه اذا كان في كل نوع منه محتمل للقسم ان يقسم كل
نوع على حدة واما اذا اختلفت الاجناس فقال ابن القاسم في جنة فيها تفاح ورمان وخوخ واترج وغيرها
من الفواكه مختلطة يجمع ذلك كله في القسم بالقيمة بينهم فان كان كل نوع منها مستقلا بالقسم جمع
القسم فقال وانا اكره هذا الاحكام الباجي عن سحنون وظاهر ما حكى عنه ابن يونس انه لا يقسم الا
بالتراضي قال ابن القاسم وان كان كل شيء منه على حدة يحتمل القسم قسم كل جنان على حدته واختلف
في الشجر مع الارض من نوع واحد في الحوائط والاقرحة فظاهر المدونة انه يجمع وظاهر المجموعة انه يقسم
كل نوع على حدة قال في المدونة وان ورثوا قرية على اجزاء مختلفة ولها ماء وعيون او ورثوا ماءها
وارضها وشجرها وشربها قسمت الارض بينهم على ما عامرهم ورثتهم منها ولا يقسم مجرى الماء
ويكون لهم من الماء على قدر مواريثهم منه فان قلت كيف يصح قول المولف وعيونه بان رعيا
لطابقة قوله وكرمه او بالنون رعيا للكثرة العادية فانه يشعر بان البعل لا يجمع مع غيره فانه اذا
شرط النساوي في ذوات العيون كان من الشرط لا محالة معروها في البعل مع غيره قلت العيان
سابقان ولكن الثاني منهما اقرب الى لفظ الرواية فاحرى يحمل كلام المولف عليه والله اعلم وقوله
ولو كان لكل صنف من رمان وتفاح وغيره على حدة فيعم ان تقسم بخلاف حائط فيه اشجار مختلفة او نخل
مختلفة فانه يقسم مجتمعا وكذلك الارض فيها شجر متفرقة مثاله هو المنصور وهو المشهور في المذهب ومن
تقدم الا انقول سحنون على ما حكاه عنه الباجي وابن يونس وهو ما يليق ذكره في هذا الموضع ومن ان في
المدونة في الارض التي بها الشجر متفرقة فاما شجرة ها هنا وشجرة ها هنا وارادوا اقتسامها فليقسموا الارض والشجر
جميعا اذ لو قسموا الارض على حدة والشجر على حدة صار لهذا كل واحد شجرة في ارض صاحبه فيتبين ان الاصل ما قاله
سحنون

ولا يحل تركه للضرورة وهو كالنص فيما حكاه الباجي عن سحنون **قوله** ولا يقسم مجرى الماجل إذ قد مر
هو في هذا ما حكيناه عن المدونة في القرية التي ورثها قوم ولها ماء وجرى ماء وذلك هو الذي اختصره المؤلف
ها هنا ومعنى كلامه ظاهر مما قدمناه **قوله** والبز كله صنف ولم يضم إليه ثياب الخز والحرير إذا
لم تحمل القسمة وقيل أصناف فالقطن والكتان صنف والحرير والخز صنف والصوف والمرعزى صنف و
يقسم المخيط مع غيره المبسوط من الثياب ومفترع [illegible] مع الثياب قال القاضي عياض وقال صاحب العين
هو ضرب من الثياب وقال ابن دريد البز ما هو من متاع البيت خاصة من الثياب والقول الأول من القولين الذين
ذكرهما المؤلف هو مذهب المدونة وزاد فيها ما ذكر المؤلف أنه يجمع الخز والحرير إلا أنه أطلق في موضع
منها الكلام في جمع هذه الأنواع وقال في موضع آخر بعد أن ذكر مثل هذا وهذا إذا لم يكن في كل صنف
منه ما يحمله القسم في انفراده وأما إن كان في كل صنف منه ما يحمل القسم في انفراده قسم كل صنف
على حدة وقال ابن القاسم إنما يجمع البسط والوسائد لا يجمع مع الثياب والقول الثاني من القولين اللذين ذكرهما
المؤلف هو مذهب ابن حبيب إلا أنه زاد أن الديباج صنف لا يضم إلى الحرير والخز قال ومن الخز ما هو صنف لا ينضم
إلى [illegible] اختلافا بينا ولم ينضم من [illegible] إلى [illegible] وقال أشهب في المجموعة كلها
يجوز أن يسلم واحد في اثنين إلى أجل فلا يجمع في القسم ما لا يجوز ذلك فيه وهو صنف يجمع في القسم قال
ولا يجمع ما لا يجمع عليه [illegible] وهذا هو الصحيح عند سحنون
قلت وهو الظاهر عندي والذي وقع في المدونة يعود إلى الوجه الذي حكيناه أيضا حسن وقد قيل إنه لا يجوز
جمع الثياب ولا غيرها من العروض والعبيد في القسمة بالقرعة إلا الدور والأرضين وأما قول المؤلف ويقسم
المخيط مع غيره فهو ظاهر الروايات ونص في بعضها الأمر حكيناه عن ابن حبيب الآن في البز **قوله** والحلي
والغزل والحبر أصناف وقال في المدونة [illegible] لا يجمع وخرج أيضا ابن القاسم
من منعه سلم الحرير في الغزل منع الجمع هنا [illegible] في محله من السلم
وأما تخريج فضعيف لاختلاف البابين [illegible] أنه يجمع هنا في القسمة ما لا يجوز سلم بعضه في بعض [illegible]
وأما [illegible] فقول ابن القاسم [illegible] الصغير والكبير والذكر والأنثى [illegible] الجارية الفارهة [illegible]
يقسم [illegible] المتشابه [illegible] على ما تقدم لابن القاسم
وأشهب في الثياب **قوله** ولا [illegible] مع أصوله [illegible] ويترك حتى يحل بيعه وكذلك
الزرع مع الأرض [illegible] أصول
النخل [illegible] في القسمة [illegible] الثمر حتى يحل بيعه وكذلك الزرع مع
أرضه لا يجوز قسمته على هذا الوجه للعلة التي ذكرها وهي الربا في بيع أرض وطعام بأرض وطعام وكذلك
النخل [illegible] الطلع [illegible] حكم العروض [illegible] ينبغي أن يجوز وإنما يمنع [illegible]
[illegible] وهو ممتنع في أصل المذهب [illegible] بعض الشيوخ قولا بجواز المقاسمة في
مثل [illegible] إذا كانت الثمرة لم تبلغ إلى أن يحرم فيها التفاضل في البيع [illegible] وخرج فيها
خلافا

89

بالجواز ولو أزهت الثمرة إذا دخلت في المقاسمة وعلى هذا المعنى [illegible] في قسمة الأرض بزرعها وقد علمت أن
المشهور في إبار الزرع ظهوره من الأرض [illegible] استثناؤه وعدم اشتراطه على ما تقدم والمعقول للمؤلف
ويقسم كيلا [illegible] أن الثمرة إذا كانت مما يجوز للبائع استثناؤها [illegible] أن يستثنيها الشريكان في المقاسمة
وتبقى شركة بينهما حتى إذا طابت جذاها وقسماها كيلا **قوله** ولا يقسم شيء مما في رؤوس الشجر بالخرص
إلا التمر والعنب [illegible] وكذلك البقل القائم [illegible] أحل بيعها واختلفت حاجة أهلها [illegible]
في الخرص فيها خاصة كلامه هذا صحيح في أن الخلاف في قسم ما في رؤوس الشجر ليس بمنصوص وإنما هو عنده
تخريج وليس الأمر كذلك وقد ذكر ابن القاسم في المدونة أن بعض أصحابه ذكر أن مالكا أرخص في قسم الفواكه
بالخرص فسأله عنه فقال لا أرى ذلك فقال ثم سألته عنه غير مرة فأبى أن يرخص فيه وقال أشهب عن مالك
في العتبية والمجموعة لا بأس بقسم جميع الثمار بالخرص من نخل وعنب وتين وغير ذلك إذا وجد من يحسن الخرص
وطاب وحل بيعه واختلفت حاجتهم إليه وقال مثله ابن حبيب عن مالك وأصحابه إلا ابن القاسم وأما قول المؤلف
وكذلك البقل القائم فيعني به أنه مثل ما في رؤوس الشجر والخلاف فيه تخريج غير منصوص وليس أيضا كذلك
بل الخلاف فيه منصوص قال ابن القاسم لا يعجبني إذا اختلفت حاجتهم إليه لأن مالكا لم يجز الخرص فيما
يجوز فيه التفاضل مثل التفاح ونحوه وقال أشهب في مدونته يقسم إذا بدا صلاحه وجاز بيعه وقال
وليس مثل الزرع لأن الزرع يدخله التفاضل ولا يباع به كما يجاز بخرص الثمار ويجوز البقل اثنان بواحد
ثم اختلف متقدمو الشيوخ في فهم كلام ابن القاسم في البقل فحمله بعضهم على المنع جملة وأنكر ذلك
ابن عبدوس وقال إنما منعه إذا كانت القسمة على التأخير وأما على التجزي فيجوز قال وهو قول أشهب وتؤول
أيضا على المدونة من موضع آخر وقد علقنا الزرع أشهب في مدونته أنه أجاز ذلك في غير [illegible] الثمر و
العنب فأجازه في المدونة كما قاله المؤلف وذكر شرطين أحدهما أن يحل بيعه ولم يذكر المؤلف فيه خلافا
وقال أشهب في المجموعة [illegible] في الخرص [illegible] أو ثلاثة أو
أكثر ما لم يزه فينتقض القسم لأنه بيع الثمر قبل أن يزهي والشرط الثاني أن تختلف حاجة الشريكين
في الثمر كما لو أراد أحدهما البيع وأراد الآخر الأكل أو التيبيس لأن ذلك هو الحامل على التمييز في الحقيقة
ولو اتفقت الأغراض لما كان للقسم في رؤوس الشجر فائدة وقال ابن القاسم في قوم ورثوا نخلا كثيرا
أو اشتروه [illegible] في رؤوس نخل جاز إن اختلفت حاجتهم إليه أراد أحدهم أكله رطبا وأراد الآخر بيعه
[illegible] بأس أن يقتسموه [illegible] في تحريم التفاضل فيه قال [illegible] وكذلك
ينبغي أن يكون البلح بينهما قال ابن عبدوس ولم يذكر سحنون هذا الخلاف حاجة إذا كان [illegible]
أن يبدأ بأكل [illegible] يبيع [illegible] لا يترك [illegible] قال الباجي وفي هذا
نظر لأن [illegible] في التأجيل والتعجيل وزيد شرط ثالث أن يكون المقسوم [illegible]
[illegible] جوازه أنه لا تختلف الحاجة إليه إلا في [illegible] فعلى هذا يرجع [illegible] الشرط [illegible]
قال وله شرط رابع أن يكون المقسوم كله بسرا أو رطبا فلو كان بعضه بسرا وبعضه رطبا لم يقسم كل واحد منهما على
انفراده

ونص على ذلك اشهب والاصل اختلاف النوع فيجوز قسمه في العجوة والصيحاني وغير ذلك وذكر له العنب
الاحمر والاسود الا ان يبيا من احدهما فيقسم كل نوع على انفراده ومن تقدم في كتاب الزكاة السبب الذي
لاجله لم يدخل العرض عند اهل المذهب بعا على التمر والعنب وقوله وتبع السقي صاحب الاصل ان كانت الثمرة
لغيره كبيع الشجر يعني ان المشتركين في الثمرة دون الاصل لا يكون السقي عليهما وانما يكون على صاحب
الاصل وذلك ان يكونا شفعا فقسما الاصول دون الثمرة وبقيت الثمرة مشتركة بينهما واما اذا اقتسما الثمرة فعلى كل
واحد منهما سقي نصيبه من الثمرة في اصل الاخر وقال ابن القاسم سقي الثمرة على مالك الاصل لا على مالك الثمرة يريد لان القسمة
كالبيع وقال سحنون السقي على من له الثمرة بخلاف البيع قال لان القسمة تمييز حق ولو كانت كالبيع لم يكن على
صاحب الاصل الا ان يسقي نصيبه ما في اطه ونحوه ما في نخل صاحبه لان الثمرة قد تختلف في الخرص فتقول هذه
نخلة ثمر نخلات فيختلف السقي والخرص سوا ولان الجايحة في البيع دون القسمة قال ما لو وسحنون وامام من
اصل حايطه دون الثمرة فالسقي على البايع لان المبتاع لا يجب اليه حتى يجد البايع ثمرته وقال المغيرة السقي على
مشتري الاصل لانه يسقي نخله فتنتفع ثمرة هذا وقوله ويقسم ايضا الشجر الكبير وان كان ذو عشر
وقيل اختلاف حاجتهم في اكله بلحا ويبيعه بلحا فان تعطل شيء منه حتى يزيد بطلت القسمة بخلاف الرطب يترك حتى يتم
هذه تقوية منه في المسئلة حيث ذكر المؤلف الشروط وانما ذكرها المؤلف هنا وان كان فيما تقدم من كلامه
ما يغني عنها الا انها كالمستثناة مما تقدم فصرح بذكرها هنا وليبين الفرع الاتي وتبعه عليها وبيان حكمها
في ترك البلح الزهو هو موجب لفسخ القسمة واحرى اذا ترك الثمرة حتى تتم بخلاف الزهو والرطب يترك حتى يتم
فلابن المسيب في الرواية في البيع وذلك ان البلح اذا بيع على الجد فتاخر جداده حتى ازهى فانه يفسخ واذا بيع
الزهو والرطب على الجد ثم لو بيع جزافا فتاخر جداده حتى تمر لم يفسخ بل يمضي وبيعه على هذا الشرط اذا بيع جزافا
فنزله في المدونة ولا باس ان يقسم البلح الصغير بالخرص على ان يجزاه مكانه اذا اجتهدا حتى يخرجا من وجه الخطار
ذا العلوا وانما البلح الصغير علف وقال ابن القاسم هو بقل من البقول ويجوز ان يفضله وان يختلف
حاجتهم اليه ويجوز قسمه على تفاضل القسمة قال وان اقتسما هذا البلح فجد بعضهم حتى صار بلحا كبيرا فان
كان اقتسماه على التفاضل انتقض القسم وكذلك ان كان على التماثل وكان اذا كبر تفاضل في الكيل
والطعم انتقض وقال اشهب ينتقض القسم في كل حال قال بعض الشيوخ ولو اكل احدهما نصيبه من البلح
وترك الاخر نصيبه حتى صار بلحا كبيرا لم ينتقض القسم لان بيع صغيره بكبيره فيه فاضلا سوا كان اقتسماهما
على التفاضل ام لا قال ابن يونس وقال ابو محمد مسئلة اذا اكل احدهما جميع حظه وبقي الاخر حتى صار بلحا
كبيرا من المجموعة نحو ما في ابن القاسم وقال يحيى ان كانا اقتسماه على غير تفاضل او كان اذا كبر لا يتفاضل
جاز قال ابن يونس ومعنى ما تفاهم به نخلا باخرى اطل قلت الذي عندنا في نسخة من النوادر في ظهر حا
ما يدل على التماثل وبه على الشيخ ابي محمد رحمه الله ان العطب بالواو بالواو في قوله على غير تفاضل وكان وهو
معنى ما في المدونة فتامله والمسائل التي تتعلق بفصل المقسوم كثيرة جدا والفقه ذكرناه منها مسوما يتعلق
بكلام المؤلف فلنقتصر عليه وقوله والمقسوم بين الشركا معلوم ضرورة ان القسمة تستلزم
تقوم الشركة

والشركة لا تكون الا بين اثنين فما اكثر وقوله ويجبر من ابى القسمة يعني ان احد الشريكين اذا
طلب قسمة ما بينهما في قسمة ضرر على واحد منهما فقيل انه له ذلك ولا اعلم فيه خلافا ويرفع ضرر الشركة ولو
قيل بانهما اذا دخلا على الشركة وعلما ان كل واحد منهما لا يملك شيئا وكان القسم مما يغتنم الثمن ان يكون
القول قول من ابى القسمة لكان له وجه وقد قالوا في الدار تقسم ونقول المساحة لا ترتفع فيه لا يجبر
على القسم من اباه وبما قلته من عدم الجبر قال بعض العلماء خارج المذهب وانما حملنا كلام المؤلف هنا على انه
اراد اذا لم يكن على واحد منهما في القسمة ضرر لما يانيه بعد من قوله حكم ما فيه ضرر وقوله
وفي الجبر فيما في قسمته ضرر كالحمام والرحا والمانن الاظهر عدم الاجبار لان هذا الاصل مبني على رفع
الضرر او على ان ذلك اخف الضررين لانه يمكنه الكرا ولا يمكنهما ذلك مع القسمة ولهذا اختار اللخمي انهما
لو رضيا بالقسمة لمنعهما السلطان من ذلك في الحمام وكذلك الجدار الصغير والجدار ولعله المسئلة متركبة
كالاندر والجدار والماجل ونتبعها في المطولات وربما وجد الخلاف في بعضها على غير ما هو في بعض وقوله
وفي الحصة اليسيرة لا تصلح للسكنى ثالثها يجبر اطالبها خلاصة معنى هذا الفرع ان الشيء الذي لا يكون في
قسمة نوع من الضرر كالدار الكبيرة وللدار الا انه اشترك كثيرون وقليلين لبعضهم حصة يسيرة لا تصلح
للسكنى والمسئلة السابقة مفروضة فيما لا يقبل نوعه القسمة الا بضرر كما قال المؤلف في الحمام والرحا
ففي هذا الفرع ثلاثة اقوال احدها عن مالك وابن كنانة انه يقسم والقول الثاني لابن القاسم انه لا يقسم
والقول الثالث انه ان طلب ذلك صاحب الحصة اليسيرة حكم له بالقسمة وان لم يطلبها هو لم يحكم بالقسمة
وهذا قول ابن دينار ومطرف لانه اذا كان لا يصير لكل واحد ما ينتفع به لم تقسم وان كان يصير لواحد ما ينتفع
به دون الاخر قسمت قال اللخمي ان كان يريد بالقسم ان بعضهم ينتفع بنصيبه جميعا ويبقى الاخرون
على الشركة فحسن يجمع نصيبهم ويصير الاخرون كما هم ان كان يريد انه يقسم عليهم فيعطون ما لا
ينتفعون به فليس بحسن وقال ابن الماجشون لا يقسم الا ان يصير لكل واحد منهم ما ينتفع به وجه ما
وللاشتراك حصول منفعة السكنى والا لا يقسم والاصل في المضرة ولازمه عدم الاجبار على القسمة الا في
قول مطرف حسن على ما في التخيير والله اعلم وقوله ويجبر من ابى البيع فيما لا ينقسم ان طلبه اذا
كانت حصته تنقص مفردة لرفع الضرر كالشفعة يعني ان كل ما لا يحكم فيه بالقسمة يقسم بيعه ويجبر
ابا الطلب بعضهم بيعه وابى غيره فيقضي لمن طلب البيع واجبر الممتنع الا ان يكون حصة من اراد البيع
تنقص ان لم ترد عن حال الاجتماع وحمل الاصل على ذلك الشفعة وليس فيها كبير حجة هنا اما ولا قائلان هذا الحكم
عمل في النوع وغير مثل واما انه يتاملان الشفعة غلب فيها حكم المستقبل بنصيبه من الشريكين على حكم الاخير
وهو المشتري من المشترك البايع واما هنا فيغلب حكم احد الشريكين على الاخر وهو ترجيح من غير مرجح الى غير ذلك
مما يرد على هذا القيام والله اعلم ولكن المذهب ما قاله المؤلف وان كان لبعض الشيوخ تاويلات واختيارات
تتعلق بها المسئلة عندهم وذلك ان المذهب في هذا المبيع اذا وقع على من يعران يوقف جميعه لمن اراد من الشريكين
اخذه بذلك الثمن اخذه به سوا كان طالب البيع او طالب الاستمساك وقال اللخمي وعليه حمل مسئلة المدونة انه لا يكون

الى هنا قوبل ورتب

احق بالمبيع منهما الا الطالب التمسك وحده ونفي ان يكون احد العيبين منهما وقال ابن رشد بظاهر المدونة
الاخذ في الغلات وفي الاحتياج الى السكنى والانفراد فانه لا يجبر على البيع من ابى منهما مالا ينقسم الا في الغلة
انما يراد منها الغلة وقد ما يجب من ثمن بعضها اذا بيع على الانفراد بل ربما كان اذا بيع شقص منها اكثر
من ان عيب في شراء جميعها والمنصوص في هذه المسألة وفي مسألة الاجبار على القسمة تفصيل يخص عنه هنا
انه لا ينبغي ان يختلف فيما اشتري اثنان او اكثر في بياعات متعددة يشتري به بعضهم بعد بعض فانه لا يجبر
احدهم على اكمال البيع مع صاحبه لانه كما اشترى منفردا كذلك يبيع منفردا الا ان يطلب فيها المشتري اخراج
شريكه من ماله وما صرح به المؤلف من اشتراط ان ينقص ثمن الحصة مفردة ذكره فيه بعض الشيوخ ورأى ان
المعتبر انما هو قصد الاستبداد او غيره من المقاصد دون نقص الثمن وحيث حكمنا بالبيع بالحصة فلا يمكن منه
فيما يحتمل القسمة كالدار والحانوت وغيرهما الا اذا طلبه احد الاشراك ويكتفي في التزام الشاكي الا يمنع من زاد التقلب من
الدخول في ذلك الاخلاء للشيخ واخبرني بعض قضاة بلدنا انه الحكم بالاخلاء في الحوانيت وشبهها ويحكم
به في الدور ونحو هذا وفي هذه المسألة من الكلام اكثر من هذا واستيفاؤه في كتب الاحكام وقوله فلو
ظهر عيب في وجه نصيبه ولم يعتق البائع فله رد الجميع يعني فلو اطلع احدهما على عيب في معظم نصيبه فكان البائع
من نصيبه لا عيب فيه فله رد جميع ما بيده من معيب وسالم ونقض القسمة فيبقيان بعد ذلك على ما كانا عليه قبل
القسمة ويحتمل ان تكون الالف واللام من قوله الجميع راجعة الى جميع المقسوم ويدل عليه قوله بان شريكه ...
ما بيد صاحبه والمعنيان متقاربان لانه اذا كان له رد ما بيده ورده بسبب لرد ما اخذه صاحبه فكان له رد الجميع
في المعنى وهذا هو ابين الاصل المذهب في البياعات اذا اشترى ثيابا او غيرها بعبد او غيره من ذوات القيم ثم
اطلع على عيب في وجه الثياب او اكثرها ان له رد جميع الثياب واخذ العبد وكما له الرد باطلاعه على العيب
في وجه ما اخذ فكذلك يكون له الرد باطلاعه على العيب في اكثره واختلف في النصف فقيل البيع له ان
يرد وهو كالقليل على ما لقوله الا ان وقال اشهب هو كالكثير وقوله فان فات ما بيد صاحبه ببيع او هدم
او بناء رد نصف قيمته يوم قبضه وبقي المعيب بينهما يعني فلو كانت المسألة السابقة بحالها غير ان احد
المعيب ما اخذه فكان بينهما نصفين وطلب آخذ نصيبه من السالم موجوده فوات بيننا وما ذكر معه فان من اخذ
السالم يرد نصف قيمته يوم قبضه لمن اخذ المعيب وتكون قيمة السالم وعين المعيب بينهما نصفين ...
معنى ما في المدونة الا انه قال فيها ان من اخذ السالم يرد قيمته اذا فات فيقتسمانها ومراده ما ذكرناه وقال فيها
ابطلا ما قاله المؤلف ان هذه القيمة يوم القبض وان كان معناه ان يوم القبض هو يوم القسم وهو صحيح والا فالكثر
مشكل لان البيع الصحيح تلزم فيه القيمة يوم البيع وهذا بيع صحيح او بمنزلته فلما انتقضت القسمة انتقض البيع
فلا يصح اعتبار يوم القبض ان فات وتتبع الرواية على ظاهرها وانظر ابن هارون يفوت السالم في هذه
الصورة بحوالة الاسواق لان اعواض المبيعات نحوه بالبياعات المشهور ونقل بعضهم الى وجود الخلاف
في ذلك هنا وقوله فان فات ما بيده رد على صاحبه نصف قيمته وكان السالم بينهما يعني فان فات ما بيد
من اخذ المعيب وكان العيب في اكثره او في وجهه فانه يرد نصف القيمة يوم القبض على ما تقدم ويأخذ نصف
السالم

ما لمعيب



والمعيب وكذلك ان كان النصيبان ثابتا معا فيرجع على من اخذ السالم بنصف ما زادته قيمة السالم
على قيمة المعيب والعيب الذي في المعيب لا يكون بحوالة الاسواق وقال ابن حبيب عن مالك اختلاف الاسواق
في ذلك فوت في جميع الاشياء الا في الدور والارضين قال الشيخ ابو محمد يريد المعيب بحوالة الاسواق ليس
بفوت مطلقا وقوله فان كان في غير وجهه رجع بنصف المعيب مما في يده ثمنا يعني المعيب بينهما فان
كان يسيرا ما في يده اخذ نصف يسير ما بيد صاحبه هذا الكلام مقابل لصدر المسألة وهو قوله فلو
ظهر عيب في وجه نصيبه والمعنى هنا هو اذا ظهر عيب في غير وجهه ويدخل تحته الاقل والنصف وهو قد ما
انه في النصف قولين وذكر المؤلف انه يرد نصف المعيب اي انه لا يكون فانما يرجع في قيمة نصف ما قابله
من السالم ويكون الجزء بينهما وهذا في جميع الصور وانما يفترقان في انه اذا كان العيب متميزا في
جهة من السالم واما اذا كان العيب يعم جميع ما اخذه احدهما لكنه ينقص من ثمنه يسيرا فلا يتأتى رد شيء
منه على من اخذ السالم لكن يرجع عليه بنصف قيمة ما زاده السالم على المعيب وهذا الذي قلناه في العقار
انهم في المشهور لم يكونوا المشتري فرده بكله عيبه كله لكونه في يسير وقال اشهب في مسألة المؤلف
من اجل رجع صاحب المعيب شريكا مع من اخذ السالم بالاقل ... وجب له الرجوع به وقال ابن المواز اذا استحق
مما في يد احدهما شيء انتقض القسم ولم يعرف ... قليلا ولا كثيرا وقيل هو بحد هذا وان كان موضعه ما يأتي
بعد هذا ولكن له تعلق بهذا الموضع وفي هذا الفصل ذكره اللخمي واختار هو ان القسمة اذا كانت
بالتراضي فالحكم على ما قاله ابن القاسم وان كانت بالقرعة كان القول قول من دعا الى نقض القسمة
ولو كان العيب يسيرا فقال لان زوال ذلك المزيد احدهما بالرد بالعيب او بالاستحقاق بين ان القرعة وقعت
في غير موضعها وانها لم تعتدل فلذلك قوله فان ظاهر بشرطه ان يكون الحكم في غلط القاسم نقض
القسمة وقوله وان استحق نصف معين فقال ابن القاسم كالعيب وقال اصلا الا ان يكون كثيرا وله
يعني البائع قيمة ان يكون شريكا لصاحبه بقدر نصف ذلك ... معنى هذا الكلام ان الشريكين
اذا اقتسما دارا بينهما فاستحق من حظ احدهما شيء معين كبيت من دار او استحق دار من دورين
فان هذا المستحق هو جل حظه او اكثره فقال ابن القاسم تنتقض القسمة فيكون ما بقي بعد الاستحقاق
مع جميع ما بيد صاحبه وبيد الآخر بين الاثنين شركة وان كان المستحق هو النصف او الاقل رجع على
صاحبه بنصف قيمة ما قابل الجزء المستحق من نصيب الآخر يستحق من يده شيء هذا معنى ما نسبه الى
ابن القاسم وظاهر كلامه هو ان البائع على حاله رواية ... ولا يبطل ذلك في الاستحقاق الكثير
بظاهر كلامه عدم انتقاض القسم جملة ولكن يكون اليد في ذلك ... من يده ويتمسك بما بقي
بيده وبمعنى في استحقاق الكثير واليسير اذا لم يخير النقض وظاهر كلام اشهب انه لا ينتقض القسم باستحقاق
بعض نصيب احدهما كان المستحق كثيرا او يسيرا والى نسبه لابن القاسم هو ظاهر المدونة ولذا جعلها
راجعا في شريكين اقتسما دارا بينهما بالسواء فاخذ احدهما ربعها من مقدمها واخذ الآخر ثلاثة ارباعها من مؤخرها
فاستحق نصف ما بيد احدهما لم ينتقض القسم فلا يرجع على صاحبه بربع قيمة ما بيده وقال بعض القرويين

الذي يحط عنه في وجود العيب او الاستحقاق بعد ان يجد القسم ان ينظر فان كان ذلك الربع فاقل
رجع بحصة ذلك عينا وان كان فوق النصف انتقض القسم وابتدياه وان كان نحو النصف او الثلث فيكون
بحصة ذلك شريكا فيما بيد صاحبه ولا ينتقض القسم واستحسن هذا التفصيل ابن يونس الا انه
استشكل منه مخالفته لقوله في بعض مسائل المدونة رجع على صاحبه بربع قيمة ما بيده قال ولو قال في
المدونة ربع ما بيده لاستوت المسائل قلت وقد رويت هذه المسألة على الوجه الذي تستوي به المسائل
فلا نطول في استشكالها ومسائل هذا الفصل اطال شراح المدونة الكلام عليها وما ذكر المؤلف
منها هو اللائق بكتابه فان كان المستحق شائعا فلا كلام لاحد منهما على صاحبه لانه استحق
من نصيب احدهما مثل ما استحق من نصيب الآخر ولذا لم يبين المؤلف حكمه وان كان تفصيله يشير اليه
بقوله وان استحق بعض معين وقوله ولو طرا دين واستقوا واحدهم من اداه فمعنى ان يجني الورثة
اذا اقتسموا دورا وشبهها من غير العين ثم طرا دين على الميت فانهم ان طاعوا باداه اذا لا الدين
تمت القسمة وان ابوا او رضي به البعض وابى منه البعض فسخت القسمة لوجوب قضاء
الدين قبلها لقوله تعالى في الميراث من بعد وصية يوصي بها او دين وهذا معنى قول المؤلف لو طرا على انهم
لو اقتسموا التركة مع علمهم بالدين لفسخ القسم بينهم وان رضوا بها فليس في ذلك وانما يتمشى له
على هذا لانه متعلق بالعطف فتامله وقوله ومادلب [illegible] او رضي بعضهم بغير محاباة
وبرى في دينه مما وجد ويتراجعون بمعنى انا اذا حكمنا بفسخ القسمة جرى الامر فيها بان يبيع اذا اطلع
في حكم الاستحقاق وقد علم ان المستحق [illegible] ذلك يكون [illegible] الا انه لا ينقض ما هلك بيده بسبب سماوي
ولا يقال في هذا التقرير فيلزم [illegible] البيع ولو كان بغير محاباة حتى للمستحق نقض البيع لانا نقول
شبهة الاستحقاق التي قلنا هنا انما معناها انحصار الامر في شبهة الاستحقاق لا انه استحقاق
حقيقة لان حق المستحق يتعلق بعين الشيء المستحق وحق الغريم هنا انما تعلق بالتركة من حيث الجملة
الا ترى انه اذا انطوع احد بدفع الدين لزم ذلك الغريم فقوله بخلاف الاستحقاق ولهذا لم يكن له حق في
نقض البيع الصالح من المحاباة وربما كان الثمن الذي يدفع به الوارث اكثر من قيمة المبيع الان هذا كله اذا
كان الدين الطارئ يغترق التركة فان كان لا يغترقها فللغريم ان ياخذ دينه من جزء من الورثة
وليس لهم الرجوع بعضهم على بعض وهذا معنى مراد المؤلف بقوله ويوفى دينه مما وجد ويتراجعون فان
[illegible] من الموهوب [illegible] بيعهم بغير محاباة دليل على ان المحاباة كالهبة وان الهبة تنقض اذا
من احدهم قلت ذكر بعضهم ان من باع سلعة بدون ثمنها واهب لبعض تلك السلعة وقد يقال انما
وهب جزء ثمنها [illegible] والاول اقرب وقد اختلف هل ينقض الواهب والمتصرف والمعتق في هذه المسألة
وكذلك البيع فقال ابن حبيب ينقض ذلك فيدفع للغريم ولا يرجع على الموهوب له ولا على المتصدق
[illegible] وذهب [illegible] انه لا ينقض فيرجع الغريم على الموهوب له ويرد العتق فان [illegible]
احد الورثة [illegible] ما اخذه ولم يعثر [illegible] صرفه [illegible] عليه

من العروض واختلف اذا اقامت البينة بتلف العين وشبهه من المكيل والموزون على ثلاثة اقوال احدها
انه يبرا والثاني انه لا يبرا والثالث الفرق بين العين فلا يبرا في الاول ويبرا في الثاني وقوله
وقال سحنون ان يفسخ ويباع مما في يد كل واحد منه او من عوضه بنسبة ما ينوبه الى قيمته يوم البيع للدين
او يغرم به مما ينوبه ومن نقد واخذ من عجزه الى منتهى ما بيده ويتراجعون معنى هذا الكلام ان سحنون خالف
في فسخ القسمة اذا امتنعوا او امتنع احدهم من اداء ما ينوبه ورأى ان اللازم حينئذ ان يباع مما بيد كل واحد
منهم من نصيبه الذي اخذ بنسبة ما ينوبه من الدين وتكون هذه النسبة معتبرة يوم الحكم وهذا هو معنى
قوله الى قيمته يوم البيع للدين هذا كله على ان اذا بقي ما اخذه من التركة بيده واما ان باعه فيلزمه
من عوضه بنسبة ما كان يلزمه من الدين ان لو اقتسموا الدين عليهم ورضوا باداء ما لم يكن الذي اخذه
في العوض بغير محاباة اقل مما ينوبه من الدين فانه يخير في ذلك او في اداء ما ينوبه من الدين على الوجه
الذي قلناه الان وهو مراد المؤلف بقوله او يغرم به مما ينوبه وما ذكر المؤلف عن سحنون نقض وتلفيق
فلنذكر به من كلام ابن يونس قال عن ابن عبدوس قال سحنون ان الدين اذا لحق لم ينتقض القسم
وهو شيء لحق بهم والدين شائع في جميع ما بايديهم ويكون على جميع الورثة على قدر مواريثهم
فيقضي بهم اذ قد يكون احدهم عين في القسم او نقص سوق ما بيده فيودي اكثر مما بيده ولكن يقوم
ما بيد كل واحد يوم البيع ويقسم عليهم الدين بما وقع على كل واحد بيع مما بيده بقدر ما لكل واحد
ان يفتك ما يباع عليه باداء ما ينوبه واذا كان في البيع من نصيب كل واحد فضل على طالب الدين فهو له
كان بيع ما بيد احدهم احدهم مما فيبيع ما هو اجزله مما هو بيد احدهم ثم يرجع على اخوته بمقدار ما كان
ينوبهم من الدين يوم قضاه وقال اشهب مثل قول سحنون الا انه قال يبعض الدين على الاجزاء التي
اقتسموا عليها زادت قيمتها او نقصت ما كانت قائمة ما لم تفت وقال بعض الشيوخ اختلف اذا كان الدين
يغترق بعض الحاضر والقسمة بالقرعة او وهب لطا ما اخذه بسماوي فقيل يرجع من استحق له من ذلك
ولا يرجع عليهم وقيل يرجع عليه ولا يرجع وقيل يرجع ويرجع عليه والاول قول المؤلف ومن نقد واخذ من عجزه
الى منتهى ما بيده ويتراجعون فمعناه ما ذكره ابن يونس عن سحنون فهو هنا واذا كان في البيع من نصيب
كل واحد فضل الى اخره غير ان كلام المؤلف يدل على انه لا يتبع الغريم عن احدهم بما ينوبه الا عن الا
عند التعذر وكلام سحنون هذا له ذلك في الحاضر والحضر وانعجز التعذر فتامله هذا ان الغائب المعسر
المدونة واذا جنى على الرقيق بعد القسم قبل لحوق الدين ثم لحق الدين فان جميعهم بيع الجاني يتعاضى
القسمة بلحوق الدين وقال اشهب هذا ان اخذ الدين من جميع الورثة وان اخذ من احدهم فانما يرجع سوق جزء
حظ الذي طرا له ذلك العيب بما يصيبه من العيب ولمن المحاباة بقدر ما بانه من العيب وقوله ولو طرا وارث
والمقسوم كدار فله الفسخ هذا الظاهر لان حق هذا الطارئ عند كل واحد منهم بعينه فهو على فلو لم
يفسخ القسمة لتخلف حقوقهم دون حقه وذلك باطل الا ان يرضى بمشاركة كل واحد منهم وقوله وان كان
المقسوم عينا رجع عليهم ومن اعسر فعليه اذا لم يعلموا به وقال اشهب من اعسر فعلى الجميع وهذا اظهر ما يبطا
اذا كانوا املياء

انه شريك لكل واحد منهم فيما اخذه مما ينوبه واما ان وجد لبعضهم غريما فقال مالك وابن القاسم واصبغ انه مثل
ما اذا وجدهم املياء فيتبع كل واحد منهم بما ينوبه وخالف اشهب وابن عبد الحكم ان الطارئ يقاسم من وجد من الورثة
مليا ما صار له حتى كانه لم يترك الميت غير ما في يديه ان بقية الورثة فهي اعيان دخلوا معه وتساووا فيه كذا
حتى يعتدلوا وهذا هو مراد المؤلف بقوله عند اشهب من اعسر فعلى الجميع قال ابن المواز ترك على هذا
امراة وابنا فاخذت المراة الثمن والابن ما بقي ثم طرات زوجة اخرى فوجدت صاحبتها عديمة والابن مليا فلترجع
على الابن بثلث خمس ما صار اليه وهو جزء من خمسة عشر مما في يديه لان له اربعة عشر من ستة عشر ولكل واحدة
من الزوجتين سهم ثم يرجعان على الزوجة بنصف ما اخذت وكل ما وجد اعسرها من ذلك اقتسماه على خمسة
عشر حتى يستوفياه وهو قوله ولو طرا موصى له فان كان بنصيب فكالوارث وبدنانير وشبههما فكالدين
وقيل كالدين مطلقا يعني انه اذا طرا موصى له على الورثة فان كان موصى له بدنانير وشبهها فهو
كطرو الدين عليهم لوجوب بيع التركة او بعضها للوصية كما تباع للدين وان كان موصى له بجزء كالثلث
او الربع فجميعه ذلك فقولان احدهما وهو مذهب المدونة ان ذلك كطرو وارث على الورثة لانه شريك معهم عليهم
في المعنى الارثي انه اسلف ولهم الثلثان والقول الثاني انه كطرو الدين لظاهر قوله من بعد وصية
يوصي بها او دين والذي حكاه ابن حبيب عن اشهب في مسئلة العين والطعام والاجر في بعينه مثل قول ابن
القاسم قال وليس فيه عروض او وقف الشرط كل واحد منهم فيما بيده الا ان يكون لوفا سهم ايضا
على اجتماعهم اجتمع له حقه في شيء واحد او شيئين قال الشيخ ابو عمران عن الشيخ ابي الحسن القابسي
اذا ترك الميت ثلاثمائة دينار عينا وترك ثلاثة بنين واخذ كل واحد منهم مائة ثم طرا موصى له بالثلث فوجد الاثنين
قد اتلفا ما بايديهما ووجد في يد الثالث مائة فصاحب الوصية اولى بها لانها عين تنتفي الميت قال وقال ابن المواز
قال ابن المواز انظر كانه راى ان التركة اذا كانت كلها عينا صار كالموصى له بتسمية بخلاف العرض قلت
الذي قاله الشيخ ابو الحسن رحمه الله مخالف لظاهر المدونة الا ان قال فيها عن ابن القاسم واذا طرا وارث
او موصى له بثلث بعد القسم والتركة عين او عرض فانما يتبع كل وارث بقدر ما صار اليه من حقه ان قدر على قسم
ما بيده من ذلك ولا يتبع المليء بما على المعدم وليس كغريم طرا على ورثة ولكن كغريم طرا على غرما

## قوله القراض اجارة على التجر في مال بجزء من ربحه

ما يلي ذكره هو معناه في الاصطلاح واما اللغة فقال الجوهري المقارضة المضاربة وقد قارضت فلانا
قراضا اي دفعت اليه مالا ليتجر فيه ويكون الربح بينكما على ما تشترطان والوضيعة على المال قال الجوهري
واهل الحجاز يسمونه القراض واهل العراق يسمونه المضاربة ولا يقولون قراضا البتة من قوله تعالى
وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله ومن قوله تعالى واذا ضربتم في الارض وقال الباجي عياض
انه يسمى بالوجهين واما تعبير المؤلف لحقيقته الشرعية بما ذكره فتصور كلامه بين وورد عليه بانه غير مانع
لدخول هذه الصورة من الاجارة في مسئلة ابن الارزي انه اجر رجلا على ان يتجر في مائة دينار دفعها
اليه سنة بثلث ربحها فان رسم المؤلف ينطبق عليها وانطباق هذه الصورة التي فسر بها لا تخرج عن كونها
اجارة

اما القراض فانه لا ينعقد بلفظ الاجارة واما الاجارة فظاهر لانها اجارة بعوض مجهول فربما كان معلوما
ربح وربما لم يكن وبتقدير ان يكون فهو مجهول ايضا مجاز كانه يقول القراض اجارة مجهولة واجيب
بان معنى القراض هو الاجارة على الصحة ان ذكرته ولاكن هذا المعنى لا ينعقد بكل لفظ بل بلفظ القراض
او غيره من الالفاظ التي يذكرها الفقهاء والفاده ان لفظ الانعقاد ليس من تصوره في شيء وانما هو من احكامه
فيرجع ذلك الى التصديق والكلام الان في التصور وبهذه الطريقة يندفع كثير مما اعترض له على التعريفات
فتامله فقال غير واحد ولا خلاف في جواز القراض بين المسلمين من حيث الجملة قال ابو عمر بن عبد البر وكان
القراض في الجاهلية واقره الرسول صلى الله عليه وسلم وفعلته الصحابة عن الصحابة كما نقلته الرية وشبهها
وقد ذكر الائمة من اهل المذهب والشافعية في كتبهم على سبيل التانيس بالاثار قضية عبد الله وعبيد الله
ابني عمر التي ذكرها الامام في الموطا وانهما خرجا في جيش الى العراق فلما قفلا مرا على ابي موسى الاشعري
وهو امير البصرة فرحب بهما وسهل ثم قال لو اقدر لكما على امر انفعكما به لفعلت ثم قال بلى ها هنا مال من مال الله
اريد ان ابعث به الى امير المؤمنين فاسلفكماه فتبتاعان به متاعا من متاع العراق ثم تبيعانه بالمدينة فتؤديان راس المال الى امير المؤمنين
ويكون لكما الربح فقالا وددنا ففعل وكتب الى عمر ان ياخذ منهما المال فلما قدما باعا فاربحا فلما دفعا
ذلك الى عمر قال اكل الجيش اسلفه مثل ما اسلفكما قالا لا فقال عمر ابنا امير المؤمنين فاسلفكما اديا المال
وربحه فاما عبد الله فسكت واما عبيد الله فقال ما ينبغي لك يا امير المؤمنين هذا لو نقص المال او هلك لضمناه
فقال عمر ادياه فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله فقال رجل من جلساء عمر يا امير المؤمنين لو جعلته قراضا فقال
عمر قد جعلته قراضا فاخذ عمر راس المال ونصف الربح واخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر نصف الربح ويقال ان
الرجل الذي اشار على عمر بان يجعله قراضا هو عبد الرحمن بن عوف ومعنى ما به اعلى ان القراض كان معروفا عندهم
فهو غاصيه قال المازري ولعل مستندهم فيه حجة المساقاة اذ كل واحد منهما معاملة يحتاج اليها رب المال
لتنميته وهو عاجز عنه بنفسه لبعضه او عدم اهتدائه الى تجره قلت وقول ابي عمر الذي قدمناه ان النبي صلى الله عليه وسلم
اقره مع الاجماع الذي نقله غير واحد يغني عن القياس على المساقاة وعلى غيرها وايضا فان القراض متفق
على صحته والمساقاة مختلف فيها وقوله بمال لان نقد مضروب معلوم مسلم هو من اجزاء الكلام حقيقة القراض
وهذا اصوب من رسم غيره حيث قال اجارة على التجر في المال وتشتمل ابدا ان شرط القيود من كلام المؤلف عليها
الا ان واحدا واحدا وقوله فلو كان غير مسكوك تعامل به جاز حكى بعض الشيوخ اتفاق المذهب على
ذلك قال المازري في كتاب محمد من عمل الناس بالقراض فلا ان تضرب الدنانير والدراهم وبه التعامل اذا نحو مثل
راس المال الذي اخذه وقوله وبجزء بالمغشوش على الاصح الاقرب ان كان غشها معلوما اما لم يكن كالعدم
او الربع فيجوز والاقرب اخص من الفلوس وبالمنع قال اصحابنا وقال ابو حنيفة ان كان الغش النصف فاقل جاز
وقوله وفي التبر روايتان ورجع عنه يعني ان قول مالك اختلف في جواز القراض بنقر الذهب والفضة اذا لم
يكن التعامل بها بالبلد فاجازه ثم رجع عنه الى المنع قاله ابن القاسم وقد ذكر بعض اصحابنا ان مالكا سهل
في القراض بنقر الذهب والفضة فسالت مالكا عن ذلك فقال لا يجوز واجازه ابن وهب وروى عن ابن القاسم الكراهة

قال ابن القاسم فيما رواه عنه ابن المواز في القول بالمنع فان نزل الفعل فجعل به جزءا او خمس الحصية
على ما تقارضا وحكى اصبغ يفسخ ان نزل عمل به او لم يعمل وقال ابن حبيب ان عمل به واراد المفاصلة
رد مثله ان عرف وزنها وان لم يعرف فراس المال قيمة التبر الذي يبعث به او زنته الذي خرج في ضربها الا ان يكون
قال له بعها واستنض ثمنها فراس ماله ما باعه به او ما خرج في الضرب عددا وزنها ولم يعرفا ها وان عرف زنتها
وشرط ضربها او صرفها فيعمل فله مثل اجرته في الصرف او الضرب ان كان له مؤنة ثم هو فيما حصل على قراض
مثله قال بعض الشيوخ والفرق بين ان يشترط ما يعمل ضربها وبيعها وبين علمنا ان عمل المراد الذي ذلك قال
لان يريد ان من يشترط بيعها اراد ان القراض يكون بعين خصوص المال ومن لم يشترطه فلم يجعلها قراضا يوم دفعت
وثمنها لا يتغير ولا يختلف اسواقها وذكر ابن الجلاب عن مالك روايتين في القراض بالحلي و قوله وفي
الفلوس قولان القول بالمنع لابن القاسم في المدونة والجواز لاشهب واختلف فيه قوله وقيل بالكراهة واجازه
بعض المتقدمين من اهل المذهب ان كانت الفلوس قليلة تشبيها بالعين حينئذ ومنعها الكثير لانه كالعروض
وبالمنع قال الشافعي وابو حنيفة والثوري والليث وبالجواز قال محمد بن الحسن بشرط ان تكون نافقة كالدنانير
والدراهم وهو الاقرب فيحكم بان الفساد والفساد عليها نادر في بلدنا المعاملة فيه بها كما يقع القراض
بها فيما بين ابن القاسم في كتاب محمد فيمن قال عهد القراض بالنقار اخف والفلوس كالعروض قال الباجي
ويمكن ان يقتضي الفساد ويكون له الاجرة في بيعها وفيما نقص منها قراض المثل وقال اصبغ في النقار ونحو
تقدم كلامه فوق من ابي النقار وقال ابن حبيب نحوه ويرد مثلها فلما كان لا يكون سعرك عليه ان اخرجها
بدراهم ويعمل بالدراهم في اخراجه حرجه ثم هو على قراض مثله في الدراهم فان دفع اليه دنانير ليبيعها بدراهم
ثم يعمل بالدراهم ويكون راس المال الدنانير لان بيعها بالدراهم واتفقوا انها من حسن التجارة لم القراض ع
وان كان يجب ان راس المال هو الدراهم فمنعه ابن القاسم واجازه اشهب وتاوله اللخمي على ان اجرة البيع لما
الشيء اليسير فلهذا جاز وكان له قدر لم يجز الا ان يكون المقارض يتولى بيعها وانما يجلس عنده يتولى بيعها فيكون
و قوله فلو عمل بالعرض فله اجر مثله في بيعه وقراض مثله لما تكلم على الفروع التي تتعلق بالقيد الاول
رجع الى قوله نقدا عقبها بالكلام على عدم ذلك القيد وهو ان يكون راس المال عرضا ومن اصبق العلماء في المنع
وحكي عن ابن ابي ليلى انه اجاز ان يدفع اليه ثوبا ليبيعه فما كان من ربح فبينهما نصفين وانما منع من ذلك الجمهور
للجهالة في راس المال لانه قد تختلف الاسواق فيه الغرر حين ان رخص فيحبس رب المال او اغلا فيحبس العامل
ويختص المولف منها في حكم هذا الفرع من القراض اذا نزل وان كان يأتي له حكم ذلك بعد هذا فجعل له اجر المثل
في بيع العرض وقراض المثل في ثمنه ومراد المولف هنا بالعرض ما عدا النقد فدخل في ذلك ما كان مثليا او مقوما
والذي ذكر هو مذهب المدونة وقيل له اجر مثله وقيل قراض مثله وقيل ان جعلا راس المال ما يخرج في ثمنه البيع
مثله او قيمته كان اجيرا الا انه غير ان جعلا راس المال الثمن الذي يباع به كان على قراض مثله واختار اللخمي ان له
جعل مثله وقراض مثله وقيد المنع بان يكون بيع العرض اجرة معتبرة بخلاف اجرة الانحطاط لما في نحوها اولى ان يذهب
اشهب في الجواز على ما تقدم وهذا من كلام المولف انه لا فرق بين ان يدفع اليه العرض ليكون راس ماله او بين ان يكون
ثمنه هو راس المال


وكذلك نص عليه ابن حبيب ونقله محمد قال ابن حبيب فان باع النقد رض ذلك العرض بعرض ثم باع الثاني
بعين ثم عمل فان كان انما فعل ذلك ببيعه واعلم به قراضا فراس ماله الاكثر من قيمة العرض الاول او من ثمن
الثاني وله اجره في بيعه الاول لا في الثاني قال ابو محمد واتماله اجره في الاول يعني اذا لم يجز لتكليفه اياه بالعرض
واختار في الثاني اذ هو اوجر من القيمة واما ان اختار قيمة الاول اذ هي اوجر فلا اجرة له لانه تعدى قال
ابن حبيب ولو كان قال له خذه واعمل به قراضا ولم يسمه كان له راس ماله قيمة العرض الاول يوم باعه
بالعرض قال وله اجره في بيعه الاول ولا ينظر في الثاني الى كثرة ولا قيمة لانه من تجارته بعد قال ابو محمد
اذا باع الثاني باكثر من قيمة الاول جاز لانه عمل فيه قيمة الاول اما فلم يصنع شيئا وكان راس المال
باع به الثاني قال غيره واحب ان يكون قيمة العرض الاول راس مال القراض ضمانه لان يكون له اجرة في بيعه كله
منفرد في بيعه العرض الاول بعرض وقال بعض الشيوخ ان اصل ابن القاسم ان له اجره في بيعه العرضين
معا ثم يكون على قراض المثل من الوقت الذي صار عينا و قوله وكذلك لو وكله على دين وقارضه به
يعني انه لا يجوز لرب المال ان يقول لعامله اقتض ما لي من فلان واعمل به قراضا لانه زيادة ازدادها رب المال
على العامل قبل عمل القراض ومنع اللخمي كيعمل الرجل في المسئلة السابقة واجاز اللخمي ذلك اذا كان الدين
على حاضر موسر غير ملد ولم يبق الا الاجتماع انه لم يعرض عليه ذلك الدين مع العلم وموفا اذا كان الغريم على
بغير هذه الصيغة من ان يقبض المال من رب المال والامر عزيمة والذي قاله كلام بين على تاويله قول اشهب
في الحرج ومنعه تقدم و قوله وكذلك لو وكله على خلاص جد من شيء فتقرره حتى موه المسئلة ما فيها حرج وما في
الخلاف ومعنى الخروج يتعلق بالقيد الاول وهو كون راس المال نقدا او قوله ولا يجوز بدين ولو احضره
ما لم يقبضه ويبعثره ديناه قال اشهب يعني انه لا يجوز ان يكون راس مال القراض دينا في الذمة على العامل
للتهمة فيه لما يقوم اليه من سلف الربح لان العامل ربما رضي بالصبر عليه الى اجل ليزيد رب المال في عدد الدين
الدين ويقول الزيادة وربح فهاد وقع ذلك واحضره فيه قبل التجر فيه واشهد على وزنه ونال عن ضمانه فيقبض منه
كان الربح بينهما والخسارة على رب المال في راس ماله وان احضره ولم يقبضه ربه فاتجر على قول ابن القاسم
ان ذلك ما لم يحضره وهو مراد المولف بقوله ولو احضره ما لم يقبضه فان وقع على الصورة التي لا تنبغي
فقال ابن القاسم ليس لرب المال الا راس ماله والربح والخسارة للعامل له وعليه وهو مذهب الشافعي
ونحوه لابي حنيفة وقال القاضي عبد الوهاب في التلخيص ذو المال فيقول ربه لا اقبضه ولكن اعمل به
قراضا فلا يجوز فقال بعضهم انه مخالف لقول ابن القاسم وقال الباجي لعل القاضي احضر المال حتى على
الغريم لم يحضره ومنع ولو احضره لكان مثله واختلف النقل عن اشهب فحكي عنه اللخمي ان الربح
بينهما قال وعلى هذا تكون الخسارة على رب المال وحكى عنه غيره ان قراض مثله فلا انه قال وكره ان
يرى ان حكمه حكي عنه ابو عمر بن عبد البر وعن ابن لبابة محمد بن العصير ما اشتري ووقع فيه من المال عليه
وللعامل اجر مثله وتاول عليه الشيخ ابو اسحاق التونسي خلاف ما نقل له اللخمي ان الخسارة تكون على
العامل ولا يحتسب له لا ربح منه لانه افتراض الدين لا يحمله وهذا الفرع مبني على الاخراج من الذمة الى الامانة ومعلوم
الربح عين

للدين بعد وهما يتعلق بالقيد الثاني من القيود المذكورة وقوله ولا بالدين بعد قوله بدين
يعني أن الدين إذا كان رهنا فلا يجوز أن يدفع رأس مال قراض للمرتهن سواء كان عند يده أو تحت يد أمين
لأنه إذا كان تحت يد المرتهن فلا فرق بينه وبين مسألة الدين يكون على العامل [illegible] أعمل به قراضا ومسألة
الوديعة وسيأتي الكلام عليها وأما إذا كان بيد أمين فيتنسب ما إذا قال [illegible] اقبض الدين الذي لي على
فلان واعمل به قراضا وقد تقدم الكلام عليه [illegible]
[illegible] أعمل به قراضا فلا شك أن هذا راجع إلى القراض بالوديعة وفي معنى القراض بالرهن القراض
بالعارية قال ابن المواز ومن أعرته دنانير ثم دفعها إليه قراضا حتى تقبضها وقوله ولا بالوديعة وقيل
يمضي بالوديعة يعني أنه لا يجوز أن يقول رب الوديعة للمودع اعمل بالوديعة قراضا وهذا القول عزاه [illegible] على
المدونة وقاله بعضهم والقول الثاني الذي ذكره [illegible] في العتبية [illegible]
[illegible] ابن حبيب [illegible] أن يكون المودع ثقة فيجوز [illegible] فيكره وقال ابن المواز لا بأس به
ولم يفصل والأظهر ما قاله ابن حبيب والله أعلم [illegible] فإن قلت لأي شيء [illegible] وهو
قوله بالوديعة [illegible] بقوله وقيل يمضي قلت لو لم يكن [illegible] هذا القول إلى جميع
ما تقدم من رهن ووديعة ودين قال بعض الشيوخ إذا عمل العامل في الوديعة يعني على القول بأنه يمضي
فادعى خسارة أو ضياعا فإنه يصدق وإن ربح كان الربح بينهما بخلاف الدين [illegible]
أو يكون رب المال علم أنه تسلف [illegible] فلا يكون [illegible] الربح ويتصرف به وقوله
ولا يجوز بمجهول الوزن هذا الكلام راجع إلى القيد الثالث وهو قوله معلوم وهذا القيد متفق على [illegible]
لأن الجهل بمقدار رأس المال مستلزم للجهل بمقدار الربح وهو موجب للنزاع وذلك كما لو دفع إليه صرة فيها دنانير
أو دراهم [illegible] وقال له اعمل بها قراضا وقوله ولا يجوز أن يشترط يد رب المال أو مراجعته أو أمينا عليه
هذا الكلام يتعلق بالقيد الرابع وهو قوله مسلم وكأن المؤلف رأى أن المانع مما ذكر هو خروج القراض عن
سنته لأن من سنته أن يكون في أمانة العامل وهو ظاهر في قوله أو أمينا عليه وأما مراجعته [illegible] المعنى مع
التحجير لأن مراجعته [illegible] في استبداد العامل بالنظر وهو أيضا خروج عن سنة القراض [illegible] يد
العامل [illegible] زيادة ازداد بها رب المال على العامل وكذلك في العكس إذا اشترط العامل يد رب المال ففي
زيادة ازداد بها العامل على رب المال وإن كان شرط ذلك رب المال [illegible] العامل [illegible] قال مالك في المدونة
ومن أخذ قراضا [illegible] رب المال [illegible] فإن كان العامل أجيرا [illegible] وإن عمل رب المال من غير شرط
كره [illegible] العمل اليسير وقال في الموطأ لا بأس أن يعين المتقارضان كل واحد منهما صاحبه على وجه المعروف
إذا صح ذلك بينهما وقوله وفي اشتراط غلامه معه بنصيب قولان يعني أن المذهب اختلف [illegible] هل يجوز
أن يشترط [illegible] رب المال مع العامل في المال أن يكون [illegible] نصيب من الربح والقول بالجواز [illegible] مالك
وابن وهب والليث [illegible] النصيب المشترط للعبد وأجازه الشافعي وأبو حنيفة وقالا لا يكون النصيب [illegible]
المال [illegible] الخلاف [illegible] العبد وأما القول بالمنع [illegible] ابن المواز [illegible]

وفي

العامل

العامل [illegible] غلام رب المال ما اختاره ابن المواز الجواز وعن الليث المنع وذكر بعض الشيوخ أنه يجوز بشرطه
أن يكون المال كثيرا [illegible] في المعاملة يجوز اشتراط عون الغلام في المال الكثير دون الصغير
وأما إن اشترط رب المال على العامل كون غلام رب المال معه ليكون عينا عليه أو ليعلمه فقال ابن القاسم
لا خير فيه وهو من معنى ما تقدم وقوله العمل هذا هو الركن الثاني من أركان القراض وكان
المؤلف رحمه الله قصد إلى ترتيب الكلام في الأركان [illegible] عليه في الوجود لا على ما هو [illegible]
في الرسم فلذلك قدم الكلام على المال لأنه الموجود أولا ثم التجر به ثانيا ثم الربح ثالثا ولكنه تكلم
في العاقدين بعد ذلك ولو راعى هذا المعنى فلما قدم الكلام على العاقدين وقوله تجارة غير مضيقة
بالتعيين أو [illegible] بعد ذلك الركن وهو أن يكون ذلك التجر غير مضيق على العامل بما هو [illegible] أما في
جنس السلع [illegible] في البز في البلد الذي يقل ذلك فيه وأما في الزمان [illegible] وإذا كان أحد هذين
المعنيين مانعا من صحة القراض [illegible] الشافعي في أن التحجير في القراض بسلعة قليلة الوجود
لا يجوز وأنه يفسخ إن وقع وخالف أبو حنيفة فقال إنه [illegible] وكذلك خالف أبو حنيفة في
الأجل فأجاز القراض إلى أجل وضرب الأجل فيه مناقض لعدم لزومه فقد قال بعضهم إنهم أجمعوا على أن لكل
واحد من رب المال والعامل [illegible] ما لم يعمل العامل [illegible] القراض إلى أجل فقال ابن نافع يفسخ الشرط
[illegible] على قراضهما وقال ابن مزين [illegible] قبل العمل وأما بعد العمل فهو أجير وأما إذا وقع التحجير على ألا
يشتري إلا سلعة [illegible] فقد نص في المدونة على أنه [illegible] وقوله
فلا يجوز على أن يخيط أو يخرز [illegible] أو لا يشتري حتى يبلغ بلد كذا وقال
[illegible] الوجوه السبعة التي ذكرها [illegible] إنما سبب [illegible] التضييق والسنة
الأول منها مثل التضييق بالتعيين والسابع مثل التضييق بالتأقيت [illegible] التضييق [illegible]
[illegible] والسادس من [illegible] التضييق [illegible] والسابع [illegible] التضييق
[illegible] والمثال الرابع
[illegible] في المدونة [illegible] رب المال على العامل [illegible] صناعة في القراض
فقال ابن القاسم في المدونة لا يجوز [illegible] وله الربح والوضيعة
لرب المال عليه وقال أشهب [illegible] فيما عمل وفيما سوى ذلك قراض مثله وقال [illegible] ابن نافع في مثل هذا
له فيما سوى [illegible] الأقل من المسمى أو قراض المثل وقال ابن وهب [illegible] إجارة مثله و
[illegible] في مختصر الوقار قال يحيى [illegible] في المدونة [illegible]
[illegible] القراض قال الشيخ أبو محمد [illegible]
[illegible] اشتراط [illegible] العامل [illegible] المال [illegible]
[illegible]
[illegible]

يقل مال العامل مثل الخمسة دنانير والعشرة مما لا يعتني به لكثرة البيع والشرا
كالبعض منها الا ان يقل ... وهو الكثير دون القليل الا ان يكون فيه
فان نزل المصيبة على قراضه وقال ابن حبيب فيما يمنع من الغرة وهو الكثير دون القليل الا ان يكون
قراضه مثله فيه شرط وبعد ان يقسم الربح على المالين ومال الغير يكون فيه اجرة المثل واستشكل بعض
الشيوخ كلام اشهب فقال كيف يصح منه اذا اخلطه العامل مثله فيصير فيه عمل لرب المال لكاملها
اخذ رب المال نصف الربح بنصف راس المال فان وهو الجيز ان يخرج احدهما مائة والاخر مائة على ان يعمل احدهما
ويكون عمره للعامل اجارة مثله في مائة صاحبه في العروض من قوله قلت لعل اشهب انما يريد بقوله والنصف
لرب المال في شرط القراض لكان ان يختص به وذلك لانه اربع الربح للعامل وان اخلطه مال القراض بمال نفسه
من غير شرط فقال مالك في المدونة اذا اخلف العامل ان قدم ماله في مال القراض او اخره ودفع الرخص في ماله
ما الصواب ان يخلطهما ويكون ما اشترى بهما من السلع في القراض وعلى ما نقد بحصة القراض راس مال القراض
وحصة العامل ما نقد فيها ولا يضمن العامل ان خلطهما بغير شرط واجازوا مشاركة العامل لغيره بغير اذن
رب المال في الشي المعين والغير المعين فاجاز بعضهم اذا كان العامل يتولى الشرا ويكون المال كله
تحت يده او كان يتولى الشرا مع شريكه كذلك وهب ملاوا ابن القاسم عند تحجير العامل التجر ان يقول لرب
المال اخرج من الاعتبار الاول لتشترط معه به ونقله اصبغ وسحنون قال في المدونة ولا يبضع العامل بضاعة من
المال ولا يعمل فيه ولو اذن له رب المال في ذلك جاز ما لم يأخذه في ذلك ولو بضع في البضاعة ذكا ما بلا
بغير اذن رب المال فقال اللخمي تكون البضاعة معه اجرة في ذمة العامل ثم ينظر فان كانت الاجرة اكثر من
الجزء كان خسارة ما بين ذلك على العامل وان كانت اقل من الجزء كان الفضل لرب المال لانه شي للعامل فيه
وان كانت على وجه المعونة للعامل بغير عوض كان للعامل الاقل من جزءه من الربح او اجارة مثل العامل
فيما واما اقرضه الربا عن مال القراض فيمنعه في المدونة وهو نحو ما ذكر المؤلف وينبغي ان يعيد ذلك بما اذا
كان الربح ينقسم ... في ... الحينة ... اذا كانت هادية سهلة كما اذا اشترط عليه التجر في
نوع من السلع جاز ومع ذلك في الوجه الذي لا ينبغي كان العامل اجيرا وما كان من زرع او فضل او خسارة
على رب المال او عليه قال في المدونة قال واما ربح العامل من غير شرطه في ارض اشتراها من مال القراض او اكتراها
جاز ذلك ان كان في موضع امن وعدل ولا بعض وان كان خطره في موضع ظلم وغرر كانه خطره بانه طارح منه
قال في اخذ العامل سفاتح مال القراض وامنعه ان ياخذ المال على شرط الا يشتري حتى يبلغ كذا بلدا
فيشتري منه لنفسه في المدونة كرامة ذكره المؤلف وخففه في العتبية وقال ابن حبيب يجوز ان يشترط عليه الخروج
بالمال ولا يشتري الا بعد العين لانه ... واسع النجر ما لم يشترط عليه جلب ما اشترى ... او يسمي سلعا
يشتري بها ... او يعمل عن مثالي ... مثال سلعا بعينها من المكروه وهو فيه اجير وحيث اجزنا ففيه بعض
الشيوخ ... السعر او يحمل المال في ... قبل السعر لكان متعديا وهو قوله ولا بعد الشرا الا انه كقرض
بجزء من الربح وله ربحه وعليه غرمه ... قال في المدونة ولو ابتاع سلعة ثم سال رجلا ان يدفع اليه
مالا يقرضه فيها ويكون قراضا بينهما فلا خير فيه فان نزل لزمه رد المال الى ربه وما كان فيها من ربح او وضيعة
قبله وعليه

قبله وعليه وهو كمن ابتاعه رجل ثمن سلعة على ان له نصف ربحها وقال ... في المدونة قبل هذه المسئلة
من ابتاع سلعة فعجز عن بعض ثمنها فدفع اليه رجل ما اخذ منه قراضا وهو يريد ان له حصته في بقية ثمنها ويكون
قراضا احب ذلك واخاف ان يكون قد استغلاها وقال في كتاب محمد ان لم يكن نقدا اجرته واكره العمل
به ابتدا ... ومثله قال محمد واصبغ اذا كان لم ينقد رب المال الا العشري وقال ابن القاسم لا يعجبني
وان صح وقاله عنو زعلى انه عارض احدى المسئلتين بالاخرى وقال في مسئلة المؤلف فيها خير من التي قبلها
يريد خير من المسئلة التي ذكرناها ولا تكون عنده خيرا منها الا اذا اختارا ورجح التي هو خير عنده فعلى هذا
يكون اختلف ابن القاسم في سحنون في اختياره احدى المسئلتين على الاخرى واجاب الشيخ ابو محمد
عن سحنون الذي اشار اليه بقوله وهذه خير من التي قبلها بان المسئلة الثانية وهي التي ذكرها المؤلف
من سمي له انه ابتاع سلعة فكانه دخل في السلف والمسئلة الاخرى التي عجز عن بعض ثمنها لم يذكر له
ذلك والخبر فيه المال قراضا ففعل فيه يظن انه يدخل في السلف فقال ابن المواز في مسئلة المؤلف ولو كان ذلك
قبل ان يشتريها ومثل ان يجب عليه صفقتها كان ذلك ادخل بيعها له السلعة ولا تاتيها ... عن عثمان
رب المال له وجدت سلعة مرخصة فاعطني قراضا ابتاعها فقال ابن المواز ذلك اذا لم يسم له السلعة
ولا بايعها فقال ابن حبيب ويكره ان ياخذ المال قراضا على ان يشتري من رجل بعينه سلعة بعينها او فيها تجارة
على شرط للربح قال ابن حبيب في مسئلة المدونة التي ذكرنا ان انكشف انه استغلاها ولم تكن نسا ... ذلك
يوما فيلحظ فيها يوم فيه دفع عليه من الزيادة ولا ينظر الى ما يقع به من ربح ومن الكلام الذي ذكره المؤلف
معطوف على المجرور في الجملة السابقة اي ولا يجوز القراض بعد الشرا على الصفة التي ذكر وهو قوله
ولا يجوز ايضا نقل وجوده او نقضها المعاملة او مكانه ونحو ما ينبغي ان يكون ... القراض سواء كان
السلع او في المعامل مع العامل من بايع او مبتاع او في مكان البيع او في زمانه وان وقع ذلك وعمل فيه اجر مثله
وهو قوله وعليه ما جرت العادة به من نشر وطي ونقل خفيف ولو استاجر عليه فعليه تقويم انه لا
يجوز ان يشترط رب المال على العامل زيادة على التجارة كالخياطة وعمل الخفاف وشبههما ولا يحمل
العامل ما خف من العمل ما جرت العادة بان التاجر يتولاه بيده والا استاجر عليه فان استاجر من مال القراض
على هذا النوع من الاعمال كانت الاجارة في ذمة العامل لا في نصيب العامل من الربح وهو مراد المؤلف
بقوله ولو استاجر عليه فعليه فالضمير المجرور بعلى الاول راجع الى ما جرت العادة له من نشر وطي
عليه والضمير الثاني المجرور بعلى الثاني راجع الى العامل وهو ظاهر المعنى وهو قوله الربح شرطه
علم الجزئية يعني ان شرطه ان يكون للعامل من الربح جزء معلوم نسبته من الربح كالثلث او الربع وكذلك
ما يكون لرب المال من الربح ... عليه ما لم تنقد التجارة ... بحيث لا يعلم نصيبها الا بعد العمل ... الربح
جواز كمل الوطر في ان الجزء من الربح ... وفي مذهب الشافعي وجه بالمنع وهو قوله
فلا يصح ولا الدرهم ... ان لو قال رب المال للعامل ان لك درهما من الربح وباقي ما يحصل ... فيفسد لعدم
الاحتمال ان يكون ذلك الدرهم هو جميع الربح فيخالف الجزئية ويحتمل ان يكون الربح اكثر فعلم الجزئية

الذي هو مشترك غير جائز هل من ترك ذلك فيه الموازية عن مالك واصحابه ان ترك ذلك مشترطه قبل العمل جاز
وكذلك روى يحيى عن ابن القاسم ان اسقط ذلك مشترطه بعد العمل [illegible] وقاله [illegible] عليه وانحوه في اذا
وقع في الصورة الفاسدة فقيل يكون للعامل اجر مثله وقيل قراض مثله والشرط في التنبيه باطل وقيل
ان كان الزايد لرب المال كان للعامل الاقل من المسمى او قراض المثل وان كان للعامل كان له الاكثر و
ليس من هذا المعنى ان يقول له اعمل ولك في ذهبي درهم [illegible] لاجارة [illegible] فيها الى تعيين التجارة وضرب
الاجل على ما ذكره في كتاب الجعل من المدونة ولما كان العلم بالجزئية هو الشرط وجزئية هذا العقد كان
ما يستلزمه قائما مقامه كما لو دفع اليه مالا [illegible] وقال [illegible] فاعمل بهما قراضا على ان لك ربع مائة ولي ربع مائة
وجاز ذلك لان معناه على ان له نصف الربح على ان لبعض الشافعية خلافا فيه ولا وجه لمنعه والله اعلم
بخلاف ما لو كان في عدم الخلط وكان لاحدهما ربع مائة بعينها وللاخر كذلك و قوله ولو شرط الربح كله
لاحدهما او لغيرهما جاز اما اشتراطه الربح لاحدهما فلا اعلم خلافا في المذهب انه جائز على ان القاضي الباجي
قال هو مشهور من مذهب مالك ومنع من ذلك الشافعي وابو حنيفة الا ان ابا حنيفة يقول ان اشترط الربح للعامل
صار قرضا وان شرط لرب المال صار بضاعة وحيث شرط الربح للعامل على المذهب فان لم يسمياه قراضا فان
اعلم فيه ولا ربح كان ضمانه من العامل لانه كالسلف وان قال له اعمل به قراضا فهل يكون ضمانه من رب المال
او من العامل في ذلك قولان وان اشترطا الربح لغيرهما فلا ضمان على العامل وهل يلزم [illegible] الوفاء به لما ان كان
المشترط له ذلك معينا فاصل المذهب انه يلزم الوفاء به ويقضى به على الملتزم ان امتنع وان كان غير معين كالمساكين
فالمشهور انه لا يقضى به عليه ان امتنع وعلى [illegible] كتاب محمد ينبغي ان يقضى به و قوله ولو تراضيا بعد العمل على
اقل او اكثر جاز يعني ان رب المال والعامل اذا اتفقا اولا على جزء ثم تراضيا بعد العمل على ان يكون لرب المال اكثر
من الجزء الذي اتفقا عليه اولا او اقل منه لهما جاز ذلك لانه لا نسبة من احدهما لصاحبه ولا مانع وظاهر كلامه
وهو مذهب المدونة انه لا فرق في ذلك بين ان يكون في المال ربح او خسارة او لا يكون فيه شيء من ذلك [illegible]
الزيادة من احدهما لصاحبه بعد العمل [illegible] قبل العمل يجوز ولا خلاف فيهما قبل العمل ولا بعده اذا بقي المال على
حاله من غير زيادة ولا نقصان وقال ابن حبيب لا يجوز اذا كان في المال زيادة او نقصان لانهما [illegible]
لصاحبه منهما المال ليبقى عقد القراض بينهما واذا [illegible] الجواز وهو الظاهر لضعف التهمة فان كانت
الزيادة من رب المال للعامل كان العامل احق بها في الموت والفلس لقبضه اياها وان كانت من العامل لرب المال
فقيل [illegible] وخرج اللخمي فيها قولا بالصحة وقال بعض [illegible] مذهب ابن حبيب [illegible] رب
المال في العامل او العامل له لا يجوز [illegible] العامل النفقة بعد شغل المال [illegible] قبل
شغله لانه [illegible] كانه [illegible] على شرط اسقاط النفقة من اجل ان عقد القراض [illegible] قبل شغل
المال و قوله ولو شرط العامل عمل غلام رب المال او دابته في المال خاصة جاز [illegible] ما نقله المؤلف من
القولين في جواز اشتراط غلام رب المال مع العامل بنصيب [illegible] الخلاف
في هذا الفرع الذي حكاه المؤلف هنا واذا جاز اشتراط [illegible] الغلام في الرواية اجوز لان الغلام [illegible] ان يكون
على رب المال

على العامل [illegible] ذلك مما يعسر القراض [illegible] في الرواية فقوله والربح مشترك ولا عادة
قال ابن القاسم قراض المثل وقيل [illegible] هذا الخلاف ذكره في المدونة بين ابن القاسم وغيره [illegible]
اذا قال للعامل اعمل على ان لك في المال شركا [illegible] والربح مشترك كما ذكره المؤلف و
[illegible] المؤلف [illegible]
[illegible] المساواة [illegible] شرط عندهم [illegible] تستعمل في القليل وفي الكثير مع الجهل [illegible]
القليل ولذلك كان الاظهر قول ابن القاسم والله اعلم واما لو سكتا عن ذكر الجزء وانما دفع اليه المال
على انه قراض [illegible] قراض المثل قاله ابن القاسم في المدونة و قوله ولو دفع مالين
معا او متعاقبين قبل شغل الاول بجزئين متفقين او مختلفين بان شرط الخلط جاز والا فلا مطلقا وفيه
والا [illegible] في المختلفين معنى هذه المسألة ان رب المال اذا دفع للعامل مالين اما معا واما احدهما بعد الاخر
[illegible] قبل شغل الاول او بعضه على ان للعامل في كل واحد من المالين جزءا مسمى وللاخر [illegible]
بشرط الخلط في المالين جاز [illegible] شغل الاول [illegible] الجزء [illegible]
[illegible] المساواة بين [illegible] في الجزء [illegible] المؤلف الخلاف
في قوله والا فلا مطلقا [illegible] زيادة للبيان [illegible] الكلام [illegible] لا يمنع شيء مما ذكر
المؤلف الا ان يكون الجزء [illegible]
على ان لا يخلطهما اذا كان الجزء متفقا وهو قول [illegible] وهو ظاهر المدونة لانه لا يتهم ان يعمل في احدهما دون
الاخر لاستواء النصيب فيهما ونص ابن حبيب على [illegible] هذا الوجه [illegible] ان يكون [illegible] وقال بعض [illegible]
على اصل ابن حبيب [illegible] لانه [illegible] منع الخلط [illegible] احدهما [illegible] الخلط
فلا اشكال في الجواز ولو اختلف الجزء [illegible] احدهما [illegible] على النصف والاخر [illegible]
على الثلث [illegible] بينهما [illegible] والربع [illegible] ثلاثة و
اثنا عشر مجموع ذلك خمسة من اثني عشر يكون للعامل [illegible] لرب المال هذا هو الصحيح في العراق
ما قاله بعضهم و قوله ولو بشغل الاول [illegible] شرط الخلط [illegible] والاجازة [illegible] في المختلفين
يعني فلو دفع اليه مالا فشغله في سلع [illegible] دفع اليه قراضا ثانيا فلا
يمنع منه الا صورة واحدة وهي شرط الخلط واما شرط عدم الخلط او السكوت عن الخلط وعدمه فجائز
وهو ظاهر في المنع والجواز لانه اذا اشترط الخلط فقد يكون في الاول ربح [illegible] زيادة
للعامل او عليه [illegible] في كتاب محمد [illegible] المؤلف [illegible]
اذا كان المال الثاني على جزء مخالف لجزء الاول لان ذلك يوجب [illegible] الزيادة على احدهما [illegible] اذا اتفقوا
الجزء والله اعلم و قوله ولو نض الاول بربح او خسارة [illegible] لم يجز اخذ قراض اخر مطلقا عند
ابن القاسم وقيل يجوز مع الربح بموافقة الجزء وعدم الخلط [illegible] حكم [illegible] اخذ القراض الثاني قبل نضوض
الاول [illegible] على الاول [illegible] حيث يتكلم عليه
المؤلف

بعد هذا وان نقص في خلاف ما كان عليه بربح او خسارة فبنى ابن القاسم في المدونة من اخذ القراض
المتاجرة مقاصفة سواء كان في الخلطة او على عومه بجزء من اجزائه وغالب [illegible] مراد المؤلف بقوله مطلقا لانه
ان كان نقص بربح فالعامل قد ملك الرد وقبض حظه من الربح فيرد رب المال بقيامه على التجر بان رغبه في ذلك
لاجل زيادته المال الثاني وذلك كزيادة انتفع بها رب المال واحرى اذ انقص بنقص لان رب المال يرجوا
جبر ذلك النقص ووجه غير ابن القاسم كيف منفعة لرب المال في ذلك لان تلك النفعة لا تطلب مثل طلب
جبر الخسارة فلا يتهم عليها ولا حيلة وهو يشترط له مواجهة الجزء وعدم الخلطة لان عدم الخلطة لا يمنع العامل
من رد المال الى ربه واخذ جزئه من الربح هذا القول [illegible] وبعضهم [illegible] وينبغي اذا علم ان العامل
على رغبته في القراض بذلك ولا يجوز ولو كان بجزء [illegible] للاول وهذه الزيادة [illegible] الجزء
الذي ياخذه العامل من المال الثاني اكثر او وسطا [illegible] ان كان اقل [illegible] لان رب المال [illegible] عليه المفاصلة
في المال فيحصل العامل له منه النفعة [illegible] والله اعلم قال [illegible] على الوجه
العاسر بشرط الخلطة فجعل الربح على [illegible] بعدم الخلطة لما ناب الاول جبر به الخسارة وما ناب الثاني
كان فيه [illegible] قراض المثل [illegible] المسمى ولا زاد [illegible] المسمى [illegible] الاول من ربح
الربح فاذا اسقط ذلك عنه لم يرد على المسمى والوسط [illegible] ابن حبيب غير انه جعل في المال الثاني [illegible] القراض
[illegible] انه يكون في الثاني اجيرا [illegible] على ان المال الثاني [illegible] ما كان عليه ولا [illegible] الثاني
[illegible] فسادا وراى بعضهم انه يوجب فساده وان القياس ان يكون [illegible] في المالين [illegible] الاول وقع
صحيحا ولا يزاد [illegible] حتى تقع فيه المفاصلة ولم تقع بعد وقوله ولو شرط زكاة الربح على احدهما
جاز لانه يرجع الى جزء معلوم يعني انه لو شرط رب المال زكاة الربح كله على العامل او على رب المال [illegible] ذلك
عليه [illegible] جائز [illegible] الى جزء معلوم في الربح [illegible] ان قدر الزكاة انما هو ربع العشر [illegible] القراض
معلوم [illegible] المعلوم الى الزكاة التي [illegible] معلوم [illegible]
[illegible] في المدونة [illegible] اشتراط الزكاة على احدهما [illegible] المؤلف [illegible]
[illegible] ايضا والقول الثالث يجوز اشتراطها على العامل ولا يجوز ان تشترط على رب المال [illegible] في المساقاة
وخرجه بعض الشيوخ [illegible] والرابع عكسه وهو تخريج [illegible] لا يجوز ان تشترط على رب المال
ولا يجوز ان تشترط على العامل ولم [illegible] التخريج [illegible] الكلام على [illegible] وقوله
[illegible] في المدونة [illegible] ان زكاة
[illegible] المال [illegible] بل المراد
معرفة نصيبه [illegible] لكل واحد منهما من الربح [illegible] ان القراض اذا كان [illegible] النصف [illegible] رب المال الزكاة على
العامل فكان الواجب للعامل من الربح نصفه الا ربع العشر والواجب لرب المال النصف وربع العشر وهذا مراد
المؤلف [illegible] جزء الزكاة [illegible] القراض المشترط [illegible] ومنهم [illegible]
محمول على الغالب من ان المفاصلة لا تقع الا بعد مرور الحول وان المال قد نقص عن النصاب فيما يرجون ان يبلغه

الى النصاب وهذا الجواب وان كان ضعيفا فهو خير من الذي قبله لما يؤدي اليه الذي قبله من النزاع حتى
المفاصلة في فرعه الربح اذ اسقطت الزكاة عن الربح بوجه من الوجوه التي تسقط بها الزكاة وقد ذكر
بعضهم ان الخلاف الذي في المساقاة يجري حينئذ هل يكون ربع العشر لرب المال وحده او له وللعامل سوية
بينهما او يكون [illegible] بحسب ما لهما من الربح فيقتسمان الربح كله على تسعة وثلاثين لرب المال عشرون وللعامل
تسعة عشر هذا كله على قول المؤلف في اشتراط زكاة الربح على احدهما واما اشتراط زكاة المال على
العامل فلا خلاف في المذهب في منعه ووجهه ظاهر لانها زيادة ازدادها رب المال على العامل وقوله
ويجوز دفع المال [illegible] الاول [illegible] هذا الفرع ان يكون عقب [illegible] وهو قوله ولو نض الاول
بربح [illegible] زكاة القراض بينهما [illegible] عن الترتيب والله اعلم ومعنى هذا ان المال الاول اذا نض
مثل راس المال من غير زيادة ولا نقص جاز ان يدفع اليه مالا اخر قال في المدونة بشرط ان يكون المال
الثاني في مثل جزء الاول فان [illegible] الا [illegible] خلطهما واما ان كان على ان يخلطهما
فيجوز على كل حال وهذا [illegible] ظاهر [illegible] الاختلاف يرجع الى [illegible] ويتخرج من هذا
الموضع ما كنا [illegible] عن المدونة انه يجوز ان يدفع [illegible] بشرط عدم الخلطة اذا [illegible]
خلافا لابن حبيب قال في كتاب محمد اذا دفع [illegible] الاول براس المال [illegible] جاز اخذه [illegible] على قراض مختلف
او متفق ان كان [illegible] والا [illegible] ذلك [illegible] ان شرط [illegible]
اختلاف الجزء [illegible] وهذا التاويل [illegible] عن كتاب محمد وظاهر المدونة
[illegible] هذا الفرع [illegible] وقوله [illegible] المختصر [illegible] ان العامل [illegible]
ثم ربح فيه قبل ان يرده الى ربه انه يجبر الخسارة بالربح فان زاد الربح على الخسارة [illegible] يكون له جزء
في تلك الزيادة وقوله ولو تلف بعضه قبل العمل جبر بالربح [illegible] وقاله ابن القاسم [illegible]
[illegible] الخسارة [illegible] الربح
[illegible]
[illegible] بالربح [illegible]
[illegible] وهذا ايضا [illegible] خلافا [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] والله اعلم [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ابن القاسم [illegible] ابن حبيب [illegible]
[illegible] ابن القاسم انه اذا اخبره بانقص
راس المال

وقال له اعمل بالبقية فقد اسقطت عنك ما ذهب فهو قراض مؤتنف اذ ابينه مبتدءا وانظر قول ابن حبيب
كيف قال مثل ما حكاه المؤلف وزاد فقد اسقطت عنك ما ذهب واكد ذلك بقوله اذا بينه مبتدءا فلو يكفي
بغير الزيادة والتاكيد كلام المؤلف او لا يكفي بها والاظهر انه لا يكفي به وكذلك الحكم عنده لو ربحا
وحكى الشيخ ابو محمد ان الذي ذكره ابن حبيب عن ابن القاسم هو قول ربيعة ومالك والليث قال وذكره ابن
المواز قال ابن المواز واختلف اصحاب مالك عنه انه قال لا يجوز ان يتفاصلا حتى يحضر جميع المال ثم يقبض
رب المال ماله ثم يقتسما الربح قال ابن حبيب واما ان كان العامل قد كسر رب المال على وجه الاخبار لا على
المفاصلة انه خسر في المال فحكم القراض الاول باق واختار غير واحد من المتقدمين والمتاخرين
ما ذكره ابن حبيب هنا وهو الاظهر والله اعلم وهو ظاهر المؤلف فان قلت ما فيما عطف به المؤلف من
قول ابن القاسم على ما قدمه دلالة على ان ابن القاسم خالف لقول مالك لان الكلام الاول مطلق قلت
لا دلالة فيه على ذلك الا ان ملكه بشرط المفاصلة واختلف ابن القاسم وغيره في تفسير تلك المفاصلة
وقوله اما لو اشترى بجميعه فتلف بعضه فلا خلاف في جبر التالف يعني ان ذكر ما قدمه من هذا انما هو في خسارة بعض
المال او تلف بعضه واما لو ذهب المال كله بعد ان اشترى به سلعة وقبل ان يدفعه فيها فان رب المال لا يلزمه
جبر ما تلف لتعينه عن ابن القاسم في هذا الموضع لانه اذا دفع مالا للعامل ليعمل به قراضا بكراء عين له انه
لا يقارضه الا بذلك وله في هذا التعيين منفعة وعرض ولا ضرر على العامل في ذلك او لا اكثر ضرر عليه
ولو اخلفه لكان راس المال ما دفعه ثانيا وحده بخلاف ذهاب البعض لان ما تلف ما بني عليه وقوله
فان لم يخلفه بالسلعة للعامل وقيل يخلف جبر العين ان رب المال ذا اخلف لا يخلف من القراض ولم يخلف المال
فادعى حد التعليل ان يكون ككالوكيل فتلزم السلعة العامل كما لو اشترى وكيل فيما يخصه هذا والقول الاخر
للمغيرة ورأى ان الدنانير والدراهم لا تتعين فضمنها لزوم رب المال الخلف فلا يتاتى على مذهبه ومن هنا
الربح الاخير انظر ما يكون راس المال عند المال الثاني وحده او هو مجموع المال قوله ولو اشترى
بمائتين والقراض مائة فطرح بالنصف هذا كله ظاهر وقد تقدم انه يجوز للعامل خلط مال القراض بماله بعضه بعضه
المسالة من ذلك المعنى والذي ينبغي ان تفيد هذه الصورة بما اذا دفع مجموع المائتين والا فيكون ثمنه مائة القراض
وبقيته للاخرى في الشراء وعلى ذلك اشترى العامل كانت هذه في المسالة الثانية وهو قول المؤلف وان زادت
مائة نسيئة قومت وكان شريكا بالنسبة فيما يعني فان اشترى بمائتين مائة نقدا وهي مائة القراض ومائة مؤجلة
كان شريكا لرب المال في القراض بقيمة المائة المؤجلة لان تلك القيمة هي التي زاد العامل حقيقة وهذا قول
اشهب واحد قولي ابن القاسم وهو رواية اشهب وقال ابن القاسم ايضا وروى عن مالك انه يكون شريكا بما زادته
قيمة السلعة على مائة القراض والاول هو الاول واما الزائد من ذلك من تقويم السلعة اي يكون بها شريكا
فقال بعضهم ذلك لمن منها ولا شك انه لو صحح مقابله فالاولى ان مراده بتقويم السلعة ليكون شريكا بما زادته القيمة
على مائة القراض قوله لا ان اخذ زيد للعامل كالوكيل هذا هو الركن الرابع وهو ان العامل يتصرف في
ما ليعمل به دون اشبه العامل الوكيل ورب المال الموكل وشبه كالوكيل المخصوص او كالوكيل المفوض اليه
في ذلك المال

في ذلك انظر على الاول لقول الاكثر مسيل لهم وهذا علمه في المدونة للماوية ومن اخذ القراض وقال ابن القاسم
له ان يرجع القراض لانه يبيع بالدين ويشتري به وقال اشهب وسحنون لا يأخذ الا ذو غرامة ولا بد وجه
بخلاف المكاتب وحكى اللخمي عن اشهب منع اعطاء المال لمن يدون القراض واخذه والاول حكاه ابن يونس
وقوله فان ذا اشترط العامل جز الربح لغيره جاز وهل يلزمه اذا دفع مال القراض لمن يليه ما ذكر
فالعامل ان كان الاكثر فكبير فانما يحمل من يشترط كما هذه الشركة ان يكون الربح لهما تابعا لعملهما
او ليس لمن يشترطه في ذلك قولان في المذهب المشهور ما ذكره المؤلف انه لمن يشترطه وحكى بعضهم عن
سحنون ما ظاهره عموم الاشتراط هو مذهب الشافعي وابي حنيفة واختاره ابن رشد قيل لانه رب المال
ان يدفع لكل واحد منهما جزءا من ذلك المال على الاجزاء فان الربح على الافراد فكيف لا يكون له مع الاجتماع
فاذا اجتمعا في المشهور كان لمن عطاه المال على ان لاحدهما ثلث الربح وللاخر السدس فقال محمد وابن حبيب
يقسم الربح على ما انفقا عليه من الجزء ويرجع صاحب السدس على صاحب الثلث باجر فضل عمله وقال
غير واحد بل يرد ذلك الى حكم القراض الفاسد فيه اختلاف هو لا يجعل الذي نسب ان يكونا اجيرين وقال
بعض لهما قراض مثلهما وقول الذي قبله اظهر لانه اجرى على المذهب لان القراض فيما هو عليه وفيه التقريع
وانه ممنوع ابتداء واذا قلنا بانه يقتصر على التجزئة التي دخلا عليها فهل يرجع صاحب السدس باجر فضل
عمله على العامل الثاني وهو قول ابن حبيب وغيره او على رب المال وهو قول احمد بن خالد كلام المؤلف
انهما اذا اشترطا التجزئة في الربح على قدر عملهما انه للمجيز ابتداء وهو معنى المدونة عند بعضهم وحكى ابن المواز
عن ابن القاسم انه يكره ابتداء فان نزل وعملا مضى على شرطهما قال بعض الشيوخ وقال سحنون حكاه في
الربح فيما بينهما على حسب ما عملا بالتجارة يعني وانما يعتبر التساوي في العمل والتجزئة في الربح وقوله
وللعامل نفقته في السفر وفي اقامته بغير وطنه للمال وفي المال المعروف يريد انه يجب للعامل نفقته في
حسب ما يليق بحاله وهو مراده في قوله بالمعروف ويكون ذلك في المال اذا خرج فيه لا يلزمه
المال بشرط ان لا يكون في وطنه سواء كان زوجه في غير وطنه او مستقلا عنه ووافق ابو حنيفة على
وجوب النفقة من حيث الجملة وقال الشافعي لا ينفق في السفر ولا حضر الا باذن رب المال وقال بعض
شيوخ المذهب وللاصحاب الشافعي في ذلك ثلاثة اقوال احدها هذا والاخر مثل قولنا والثالث ينفق في
السفر بقدر ما يزيد نفقة السفر والحضر قلت ولا يبعد هذا القول عن اصول المذهب وهو قياس قول من
يخرج بحجوره في سفر الحج من غير ضرورة انه تكون زيادة نفقة السفر في نفقة المحجور في ماله وقوله
الذي يفتقر للعامل في الحضر بلا فلس ولا ينفق منه ايضا قريب في المعنى من الذي قبله لانه في الحال
مشغول بعمل القراض دون الليل وقال اللخمي يجب ذلك له في السفر ولا ينفق في حضره وهذا هو
بعض كبار شيوخ المذهب الاجماع على وجوب النفقة في السفر قبل من الشافعي فان ثبت
هذا فلا كلام والنقل المذكور من خلافه وذكر هذا المؤلف الاتفاق على انه لا نفقة للعامل اذا كان فيما يليه
ومكرا هو المنصوص في المذهب وتناول بعض الشيوخ هذا على ان عامل القراض لم يقطع العامل عن الوجوه التي
كانت

نفوم منها نفقته كمن كان متعطلا لا نفقة له ثم اخذ القراض قال واما من كانت له صناعة يقوم منها
عيشته او تجارة فعطلها لما كان عليه لاجل العمل في القراض فيدرك المسافر في وجوب النفقة واختار المؤلف
بقوله في المال المبحر اللخمي من قول من قال ان النفقة تكون في الربح ومن ابن يحكي عن عتاده ولو شرط رب المال
على العامل اسقاط النفقة ففي المدونة وغيرها ان ذلك لا يجوز يعني في المال الذي يحتمل النفقة قال ابن القاسم
جاز ومع المواجبر وقد تقدم انه اجاز للعامل اسقاط النفقة بعد العمل ومن نفقة العامل بالمعروف في مال
القراض ان يكون له مع طعامه وشرابه كراء ركوبه ومسكنه ودخول الحمام والحجامة وحلق الراس وغسل
ثوبه وغير ذلك مما في معناه من الامور المعتادة وما اشبه غير ذلك في الحجامة والحمام ولا يكون له الدواء
في مال القراض مسكوا قالوا وهو صحيح ولو قيل به في الحجامة لما كان بعيدا وقال ابو حنيفة ليس له ان ينفق
في حجامة ولا حمام واطلق المؤلف السفر ومراده السفر بسبب المال فلو خرج بالمال للتجارة والحج او الغزو فقال
الجمهور من اهل المذهب لا نفقة له في القراض ذاهبا ولا راجعا قالوا ولو كان مقصوده التجارة وقال
ابن المواز له النفقة ذاهبا وراجعا وقال ابن القاسم اذا كان العامل في القراض اهل في البلد الذي يعمل جز اليه
واهل في البلد الذي يسافر فيه فلا نفقة له في ذهاب ولا رجوع وقال ان ينفق له النفقة في ذهابه ورجوعه
ومعنى هذا الفصل كثيرة وقوله ونوزع في مالين ولو اخذه بعد ان اكترى وتزود يعني ان العامل
في القراض اذا وجبت له النفقة لم يختص بها مال من المالين للتجارة دون الاخر بل توزع على قدر المالين فان تساويا
اخذ النفقة منهما سوا وان كان احدهما ضعف الاخر كان على الاكثر من المالين ثلثا النفقة وعلى اقلهما ثلثها وظاهر
كلامه وكلام المقرر بين العموم سوا كان كل واحد من المالين لكثرته تجب له فيه النفقة لو انفرد او كان
كل واحد منهما لا تجب فيه النفقة لو انفرد لقلته لكن مجموعهما كثير او كان احدهما كثيرا والاخر قليلا وكلام
يدل كلامه الذي بعد هذا انه لا فرق بين ان يأخذهما في وقت واحد او متفرقين وخرج الشيخ ابو الحسن اللخمي
فيما اذا كانا مختلفين … ان كان احدهما تجب فيه النفقة لو انفرد دون الاخر ان تكون النفقة منهما بالسوية
فيهما على قول من قال في الولدين المليين انه تجب عليهما نفقة ابيهما بالسوية ولو … مالاهما ويحتمل
ان يقال ان الموجب لنفقة العامل في القراض هو المال الذي فيه النفقة من مجموعه ويلزم من ذلك … ان تكون بينهما
عليهما على ما قاله المؤلف واما نفقة الاب الواجبة على الولدين فليس موجبها المال وانما موجبها الابوة او
البنوة يشتركان … المليين موجب وان كان شرطها القرابة التي هي موجب … استوى فيها فاستوت
النفقة عليهما من اجل ذلك واختار … في المالين القليلين كل واحد منهما الا ان مجموعهما كثير سقوط النفقة
عنهما معا لان … احدهما قد دخله على عدم النفقة فليس اجتماعهما بمغير حكم ما دخلا عليه
ومن الذي قاله … بشرط ان لا يكون قصد العامل … من المالين وان كان شانه ذلك فيحتمل
ان يقال الحكم ما قاله الشيخ ويحتمل ان يقال لما انتقل … حكم النفقة على ما قاله … انه دخل
على عدم النفقة ثم بنى على ما قاله … سقوط النفقة من المال القليل مع المال الاكثير والبحث
في هذين التخصيصين واحد وانما قال المؤلف ولو اخذه بعد ان اكترى وتزود معناه انه لا يجزم في بعض النفقة على
المالين

ان يكونه منفردين ولا ان يكون قد تجهز للسفر بالتوارح يعني يقال انه لا بد من السفر فلا اثر للمال الثاني في
النفقة ومن هذا هو النصوص في المذهب وخرج الشيخ اللخمي في هذه المسئلة قولا بسقوط النفقة عن المال الثاني
من القولين فيمن خرج لحاجته ثم اخذ قراضا لا نفقة في مال القراض ووجهه نظر لا يخفى عليك مما قدمناه قبل هذه
وقوله ولو خرج في حاجة وزع النفقة ايضا فيما قلنا الان فيهما قولا اخر بسقوط النفقة عن مال
القراض ذكره عنه ابن المواز … وقال اللخمي انه المعروف من المذهب وعلى القول الاول وهو مذهب
المدونة وفي العتبية وكتاب محمد … نفقته في طريقه فان كانت مائة والقراض سبعمائة فعلى القراض
سبعة اثمان النفقة وفي هذا التوزيع نظر ولا ينبغي ان تكون المحاصة بقدر نفقته في حاجته مع مبلغ
مال القراض فان نفقته في حاجته من اثار حاجته كما ان نفقته في مال القراض من اثار القراض فكان يجب
ان تكون المحاصة في الاثار بحسب … لا بحسب احد الاثرين مع المؤثر والله اعلم وقوله
وقال ابن القاسم والاختدام ان كان اهلا … النفقة بالمعروف واما احتاج الى
ذكره لان المتبادر الى الذهن من النفقة انما هي الطعام والشراب فذكر الاختدام لينبه على انه مراد في
كلامه والظاهر ان النفقة في الطعام والشراب غير موقوفة على شرط والاختدام موقوف على الشرط
الذي ذكره قال مالك في المدونة وللعامل ان يواجر الاجراء للاعمال التي لا بد له منها ويكتري البيوت
والدواب لما يحمل ويحرز وله ان يواجر من مال القراض من يخدمه في سفره ان كان المال كثيرا او كان مثله
لا يخدم نفسه جاز فان قلت فهلا نبه المؤلف على شرط كثرة المال في ايجاب الخدمة كما ذكره عن
المدونة قلت استغنى عن ذكر هذا الشرط بما تقدم من اشتراطه في وجوب النفقة والكسوة فان قلت
وكيف يلزم من اعتباره في النفقة والكسوة اعتباره في الخدمة قلت لان وجوب النفقة اعم من وجوب الخدمة
الا ترى انه متى وجبت الخدمة وجبت النفقة بخلاف العكس والشرط المعتبر في الاعم معتبر في الاخص لان
الاخص يستلزم الاعم فان قلت حيث اعتبر المؤلف كثرة المال انما ذكره في النفقة والكسوة
النفقة والكسوة اخص من النفقة بدون الكسوة والكسوة وحدها اخص من الخدمة …
مع النفقة … انه لم يعتبر ذلك الشرط فيما هو اعم من الخدمة … اخص من الخدمة
قلت لما اعتبر المؤلف هذا الشرط في النفقة والكسوة علم … اعتبر في كل واحد منهما
وعلى هذا التقرير تكون النفقة اعم من الخدمة وقوله والقول قوله اذا اشبه يعني ان القول قول
العامل في مقدار النفقة التي انفقها من مال القراض بشرط ان يشبه قوله كما يكون القول قول الوصي
اليتيم في مقدار النفقة على اليتيم … في ذلك اصول المذهب … عليه …
… على … ومقتضى النظر … كلام المؤلف … من ذلك ما …
في العادة … الزائد لانه ان كان صادقا … صادقا فيه …
من ماله ما يجب له … على غيره قال في المدونة عن ابن القاسم اذا قال العامل انفقت في سفري من مالي
مائة درهم لارجع بها في مال القراض صدق ربح او خسر ورجع بها في المال ان اشبه ذلك نفقة مثله ومعنى هذا

اذا كان الباقي من المال بعد الخسارة مائة درهم فما اكثر ولو بقي اقل لم يكن له الا ذلك قال ابو عمران

بعد المفاسمة لم يتصرف وقيل ملم قوله في ذلك ذكره ابن المواز وقال في العتبية اذا ادعى العامل

انه نفى خلف النفقة قبل قوله ويحلف وهو قوله ولد الكسوة في بعيد لا في قريب وقال ابن القاسم

الا ان يطول يعني ان للعامل جميع كسوته في السفر المعروف مثل ما قدمه في النفقة الا ان نقل النفقة

في ان النفقة تجب في مطلق السفر والكسوة لا تجب في السفر القريب اذا لم يطل مقام العامل فيه وتجب

فيه اذا طال مقامه وتجب ايضا في بعيد السفر وذلك ان النفقة ينقطع ما بعد منها عما قبلها في كل يوم و

الكسوة لا تنقطع لان ما يكون للعامل لا يلبسه من يوم القراض يبقى لا يبلى بعد ذلك فلا يحتاج الى

تجديدها الا بعد طول وقال القاضي عبد الوهاب للعامل من الكسوة التي لولا الخروج بالمال لم

يحتج اليها ورده الباجي بالنفقة فانه يجب للعامل جميعها في السفر العذر الذي زادت نفقة السفر على نفقة

الاقامة ووقع في ان ما بين دمياط ومصر من السفر القريب الذي يجب فيه النفقة دون الكسوة الا ان يطول

المقام كالشهر ونحوهما وللطه عند ابن حبيب ورواه عيسى عن ابن القاسم ان الكسوة في هذا السفر

ولو طال المقام وهو قوله وأما القليل فلا نفقة فيه ولا كسوة ما لا خلاف فيه في المذهب ومعناه على ما

تقدم اذا كان العامل يسير بيده من القراض غيره بخلاف لو كان المال لو جبر كل واحد منهما فليل ومحوهما

كثير على نصوص المذهب وقد تقدم اختيار اللخمي قال بعض الشيوخ ان كان السفر بعيدا والمال كثيرا

فالنفقة والكسوة وان كان السفر بعيدا والمال قليلا فلا نفقة ولا كسوة وان كان السفر قريبا والمال

قليلا فله النفقة دون الكسوة على ما في سماع عيسى وظاهر ما في الواضحة انه لا نفقة له ولا كسوة وأما قدر اليسير

ففي الموازية يحد بالتحديد وفي الموازية ايضا في القراض والبضاعة خمسون دينارا او اربعون له فيها النفقة و

الكسوة في بعيد السفر وفي القريب النفقة دون الكسوة ولم في مختصر الشيوخ المختصر لا ينفق منها اذا

كان يسيرا او ان كان خمسين دينارا وفي كتاب ابن المواز فيمن قال بعث معه ببضاعة ليشتري له بها سلعة

ا ينفق منها قبل ان يشتري قال نعم وكذلك لو بعث معه سلعة ليبيعها له فلينفق منها اي من الثمن وان كان ذلك

على وجه المعروف وذكر ابن يونس ان العرف عندهم في البضاعة ان كان الخروج للذي من اجلها فيجب ان تكون

له اجرة ونفقته وان كان انما خرج لتجارة نفسه فبعث معه ببضاعة او مال قضي السلعة والعرف عندهم الا شيء له

قال فيجب ان يحمل عليه وهو قريب مما قاله اللخمي لانه نقل انه ذكر عن محمد ان البضاعة كالقراض في الكسوة

فان العادة اليوم انه لا ينفق ولا يكتسي من البضاعة وانه فيها على احد امرين اما ان يعمل فيها على وجه المكارمة

فلا نفقة له او على اجارة معلومة لا يكون له غير ما ولم يتضح ابي محمد نقيض على ما في كتاب محمد من وجوب

الاجرة في البضاعة الكثيرة انما يكون له الاجر في البضاعة اذا كان مثله يواجر نفسه والا فلا وهو قوله

واذا جاز القراض فاسدا فثلاث روايات قراض المثل واجرة المثل ابن القاسم الا فيما عرف لزيادة درهم او

لشرط رب المال مما يخرج به الى اجرة فاجرة المثل وعنه قراض المثل ومراده على قراض المثل وروي في

الفاسد بالضمان له الا قل من قراض المثل والمسمى قد تقدم في اشكالنا على المسائل وحكم كثير

بوجه القراض الفاسد اذا وقع ما يجب فيه ما يجب المنقول في اعيان ذلك الفروع ومراد المؤلف هنا

ان يحكي ما جرت به عادة اهل المذهب من بيان حكم القراض اذا وقع فاسدا والا فان المؤلف الى لزوم الفسخ

اذا وقع القراض فاسدا ولم يفت وهو كذلك اذ لا معنى لكونه فاسدا الا لزوم فسخه من حيث الجملة

ولم يبين المؤلف ما مراده بالفوات هل هو شغل المال او نضوضه والاول هو الذي نص عليه متناولهم

وصرح به بعضهم فان قلت قد ذكر المؤلف ان في القراض اذا وقع فاسدا ثلاث روايات

فاسد الروايات ان الاولى والثانية بينهما صريح في كلامه فاين الرواية الثالثة قلت يحتمل ان تكون

في ما اطلع عليه كلامه بالتراجع لان كلام ابن القاسم وما بعده يدل على وجود رواية ثالثة بالتفصيل

ثم ذلك التفصيل هو كلام ابن القاسم وما بعده ويحتمل ان تكون الرواية الثالثة هي قوله وروي في

الفاسد بالضمان الى اخره لان معناه ايضا التفصيل في الصورة التي ذكر المؤلف قراض المثل وما

عدا ما من القراض الفاسد باجرة المثل ويكون كلام ابن القاسم الواقع قبل هذه الرواية رابعة

في المسألة فان قلت فلا عددت كلام ابن القاسم رواية ثالثة ولا يمنع منه نسبتها لابن القاسم

اذ لا مانع ان يتفق عليها ابن القاسم وما لم يعلم ويكون المؤلف استغنى عن ذكر ما في الخلاف في ذلك من

نسبة الروايات اليه قلت لو حملنا كلامه على هذا للزم ان يكون المؤلف ذكر في المسألة اربع روايات

والظاهر في الرواية الثانية وبها قال الشافعي وابو حنيفة ان القراض اذا وقع فاسدا فانه يرد الى اصله في الشبهة

بالقراض والاجارة ونسبتها الى الاجارة اولى لكثرة مسائلها والكثرة اجر موجبات الاستحسان في هذا الصنف

الشيوخ على ضعف الرواية الثالثة وما يقرب منها من التفصيل وان كانت هي اشهر الروايات وهي مبنية في

الاصل على مراعاة الاشياء بحسب الوقائع وهي طريق سويد لا كل الواقع منها في كلام المتقدمين على كثرة

مشكل جدا ذكر المؤلف منها قول ابن القاسم والرواية التي بعده قال ابن حبيب اصل هذا ان كل زيادة

انفرد بها احدهما في المال غير خارجة عنه ولا خالصة لمشترطها فيرد الى قراض المثل وكل زيادة ازدادها

خارجة من المال او خالصة لاحدهما رد الى اجر مثله وكل خطر او غرر يتعاقدان عليه خرجا به من سنة

القراض فهو اجير وقال اشهب وابن الماجشون يرد في كل قراض فاسد الى اجارة مثله الا في مسألة واحدة

اذا اشترط رب المال النفقة للعامل وللطه في الموازية في القراض الى اجل ان له الاقل من اجر مثله او ما سمي من الربح

وطرد هنا بعض الشيوخ في كل قراض فاسد وقال ابن القاسم في المدونة اذا وقع القراض فاسدا بالعروض

او الى اجل او بالضمان او مبهما او على ان له في المال شركا او على ان لا يشتري الا بالدين فاشترى او على

ان لا يشتري الا سلعة كذا وهي غير مأمونة فاشترى وما اشبه ذلك ففي ذلك كله قراض المثل وهذه

اذا اخذه فابتاع بلا نقد فيجعل له اجر مثله وهو قول ابن القاسم حتى صرح به بعضهم عنه ان ما عدا

هذه المسائل من القراض الفاسد فيها اجرة المثل وقال بعض الشيوخ انه يرجع بالتاويل فيه قول ابن حبيب

ومنهم من جعلها في ذلك سبعة او ان من ذكر بعضهم تسعة وزاد قولا اخر انه في القراض على ما اتفقا عليه من

صحيح ويسقط الشرط انما هو دفع مثله لا انه اجير في القراض الى اجل وقولا اخر ان له مع ايضا ان يشترط الزكاة ان

اسقطها عن الزارع

وان ابى بطل ورد الى قراض مثله وهو لم يتوقف القراض على الربح واجارة المثل في الذمة ابن حبيب كلاهما
في الربح وقيل كلاهما في الذمة فيعلم ان تقديم جزء الربح نوع العذر يعني انه لما كان الحكم في القراض الفاسد
اجارة المثل في رواية وقراض المثل في اخرى والتفصيل في ثالثة وجب من اجل ذلك ان يبين الفرق بين قراض
المثل واجارة المثل لتتكلم ثمرة الخلاف في كل باب وكيفية ذلك الفرق وابتدا بالقول الاخير مع انه في
نقل الاقوال متاخر وهو التفصيل وانما قدمه لان المقصود من هذا الفرع كما ذكر هو الفرق بين اجارة
المثل وقراض المثل ولا يتمشى ذلك الا على القول بالتفصيل الذي مر ان التسوية بينهما حاصلة على كل واحد
من القولين الاخيرين من هذا الوجه الذي وقعت التفرقة به بينهما وانما كان القول بالتفصيل على هذا الوجه هو
المشهور في المذهب فان قلت لا يلزم من نفي الفرق من هذا الوجه على القول الثاني والثالث نفيه من
كل وجه قلت هذا صحيح ولكن المؤلف لم يذكر في الفرق بينهما الا هذا الوجه نعم الحق بان القول
الثالث كلاما يقتضي فرقا ثانيا وسنذكره فيظهر تقديم جزء الربح نوع العذر وذلك ان الجواب عن هذا القدر
وهو ان الفرق بينهما في القول الاول اشكل من جهة التعلق بالربح والربح فيه يكون الفرق بينهما
من حيث الكثرة والقلة وذلك ان الشروط المنافية للقراض توجب فساده وتوجب صعوبة في العمل على العامل
ولا سيما ان كانت تلك الشروط يجب العامل على رب المال فلذا اوجبنا اجارة المثل فقد زاد عوض العمل بعيدا
عن تلك الشروط لانا لو عدنا الى القراض قبل تمامه بهذه الزيادة على ظاهر المذهب لاجل تلك الشروط فلا يكون
له عوض واذا اوجبنا قراض المثل اخبرنا عمل العامل بغير تلك الشروط لانا لو عدنا الى القراض قبل تمامه
وبعد تشغل الاخر كما فيه بالتمادي على ظاهر المذهب فيتضح ذلك الا بعلة كثرة العوض وقلته هذا الحسن
يخرج عليه هذا الكلام الذي اتى به المؤلف هنا على ما هو عليه من الاجمال والله اعلم بمراده ولعله انظر في
كلام القاضي ابن القصار فتامل ذلك كله وهو ظاهر من كلامه ان هذا [illegible] حيث حكمنا بقراض
المثل يلزم تمادي العامل على عمله كما في المساقاة الفاسدة وحيث حكمنا باجرة المثل فيفسخ متى
عثر عليه ويكون للعامل اجرة ما عمل ولا يمكن من استمام وهذا الفرق ايضا فيه [illegible] ولكن هو
المشهور وذكر ابن ابي زيد وجها اخر في المشهور فجعل العامل احق من الغرماء ان اوجب له قراض المثل
واختلفوا هل يكون كذلك في اجرة المثل اولا وقوله وله خلطه بماله ولغيره بخلاف الشركة
والبيع نسيئة فان فعل ضمن والربح بينهما يعني ان للعامل ان يخلط مال القراض بماله ان يتجر فيه بمال القراض
وله ايضا ان يخلطه بمال قراض عنده اخذه من غير صاحب [illegible] مال القراض رجلا اجنبيا فانه يمنع من
ذلك ويمنع ايضا من بيع سلع القراض نسيئة والذي يظهر ان المراد هنا بمطلق الخلط لم يخرج من يده
[illegible] بيد امين رب المال على الوجه الذي اخذه منه والشركة لاجنبي وبيعه بالنسيئة فاخراج
لمال رب المال من تحت يده بغير اذنه [illegible] في المدونة فمنع من مشاركة العامل بمال اخر لرب المال الا
باذن رب المال وشبهها بما لو اراد المودع ان يودع [illegible] بيد امين لرب المال فانه لا يمكن له ذلك وهذا تقديم من
هذا المعنى وانه لو شرط في شيء سلعة معينة انه لا باس بذلك وقال ابن القاسم لو شارط رجلا فيها الا

يغيب عليه

وقد صححه بانه جائز واذا منع من المشاركة على الوجه الذي قلنا فاحرى ان يمنع من البيع نسيئة لانه لا
ينقطع نظره في المال بالمشاركة ولا يزال بعضه تحت يده بخلاف بيع السلعة نسيئة على انه قد وقع في
المذهب قول بجواز اعطائه السلم واستقر به ابو عمران وهو كذلك مخالف لقواعد المذهب والله اعلم
قال في المدونة في مسالتي الشركة والبيع نسيئة فان فعل ضمن قال بعض الشيوخ فاذا باع بالدين
ربيه وتعذر فسخ البيع فانه يباع الدين بالنقد في [illegible] ابن القاسم وسحنون [illegible] ان كان فيه
وقال في كتاب محمد لو اسلف في طعام انه يغرم راس المال ويستاني بالطعام حتى يقبض فان كان فيه
ربح اقتسماه قال ولو اسلف ايضا في غير الطعام لم يجز بيعه السلعة بعد ان تقبض فان كان ربح
بينهما وان كانت خسارة فعلى العامل [illegible] واعلم انه لا يكون له خلط مال القراض بمال لرب المال او بغيره
الا لمصلحة لان مالكا قال في المدونة واذا اخذ العامل ان [illegible] على مال القراض او اخذه ودفع الرخص
في ماله فالصواب ان يخلطهما ويكون ما اشترى بهما من السلع على القراض وعلى ما نقد فيهما بحصته
القراض من راس مال القراض وحصة العامل على ما نقد فيهما ولا يضمن العامل ان خلطهما بغير شرط وقد
تقدم الكلام على شرط الخلط قال ولو اخذ من رجل قراضا وله ان ياخذ من اخر ان لم يكن الاول كثيرا
يشغله الثاني عنه فلا ياخذ شيئا من غيره شيئا قال ابن القاسم فان اخذ وهو يحمل العمل بهما فله ان يخلطهما
ولا يضمن وما جرت عادة [illegible] من ذكر مسايل [illegible] في [illegible] بيد ابيهما وما يتعلق
بذلك فليبحث عنها [illegible] كلام المؤلف فتشكل عليه لان ذلك من عوارض عموم المخالطة واما قول المؤلف والربح
بينهما فمعناه ان كون الضمان من العامل بسبب تعديه في هاتين المسالتين لا يوجب له الربح كما يوجب
الا ان في القراض لانه لو كان للعامل الربح لعلة الضمان لو الضمان معلول لتعديه لكان لا ربح هنا للعامل
على التعدي فاحرى رب المال في الربح على ما كان عليه والزموا العامل الضمان بسبب الخسارة وغيرها
ثم قال المؤلف [illegible] هذا المعنى وذكر كل تعد [illegible] اي في القراض [illegible] بعضهم الى ان العامل يجب
له الربح كله في مسائل الضمان بسبب المخالفة لانها توجب انتقال مال القراض الى ذمته وذلك موجب لكونه
مالكا للربح [illegible] كالوديعة له ربحها وعليه غرمها [illegible]
ان ضمان العامل بسبب تعديه في القراض لا يوجب اختصاصه بالربح وان هذه كلية مطردة حتى النقض
عليه بصورة ذكرها في المدونة وهي لو نهى رب المال العامل عن العمل قبل شغله المال لم يكن للعامل
ان يعمل في المال [illegible] قبل شغل المال فيكون المال حينئذ بيد العامل كالوديعة
لسقوط الضمان عنه [illegible] في التجارة فخسر فيه ضمنه وكذلك
ان ضاع [illegible] فان ربح فيه اختص بالربح ولم يكن لرب المال منه شيء لما ذكرناه من شبه الوديعة
انه اتجر فيها بالوديعة قال ابن حبيب ما لم يقر العامل انه اشترى السلعة في هذه الصورة على اسم القراض فان
اقر بهذا فالربح على القراض ولم يخرجه ذلك من الضمان [illegible] ابن حبيب كان العامل التزم لرب المال نصيبه
من الربح فيها فيلزمه الوفاء له [illegible] ان العامل ما التزم [illegible] لا على شرطه [illegible]

ضمانه للمال واما في تقدير ضمانه له جملة [illegible] لم يوجب له بهذا الشرط فلا يلزمه خلاف المشروط والله اعلم
فان قلت هذا المعنى وان كان صحيحا ولكنا اجمعنا في انه ملغى في الحكاية المتقدمة الذي اشترى ان العامل
لم يلتزم [illegible] نصيب رب المال الا في تقدير كونه غير ضامن ومع ذلك لم يوجب له بهذا الشرط قلت أخذ
رب المال النصيب في تلك الحكاية لم يكن لاجل ان العامل التزمه له حين تقديره وانما كان اخذه له بمقتضى
عقد القراض اولا وذلك العقد قد لزم بشغل المال بعده بموجب الوفاء لرب المال بمقتضاه بخلاف مسئلة
ابن حبيب فان عقد القراض فيها قد انحل بنهي رب المال العامل في وقت كان له [illegible] فصار المال بيد العامل
وديعة كما قلنا والتزم له العامل بعد ذلك الجزء من الربح في شرط لم يلزم له وقوله بخلاف ما لو نهاه
عن سلعة فاشتراها يعني ان استبداد العامل بالربح في المسئلة التي تقدمت منها انما كان بسبب انحلال عقد
القراض ونقل المال بيد العامل وديعة كما تقدم التشبيه وذلك العيب مفقود في فرع وهو ما اذا نهى
رب المال العامل عن شراء سلعة ما فاشتراها [illegible] لا ينحل بها بل يرجع الحكم فيها في الخسارة والربح
معا الى حكم تلك الكلية المتقدمة لبقاء عقد القراض بينهما على ما كان عليه فان قلت اعتبر [illegible] العامل
بالربح فيما تقدم الا انه انما كان لاجل تصرفه في المال بعد انحلال القراض فهب ان ذلك السبب منتف حيث اشترى
السلعة التي نهي عنها بعد شغل المال او لكنه غير منتف اذا اشترى السلعة المنهي عنها قبل شغل المال الذي
ان عقد القراض حينئذ منحل من جهة العامل كما هو منحل من جهة رب المال قلت معنى كونه منحلا حينئذ [illegible]
لكل واحد منهما ان يحله فاذا اشترى العامل تلك السلعة قبل ان يحله فهي في حكم تلك الكلية السابقة في
ما كان عليه [illegible] المعارض والله اعلم [illegible] وبعد ذلك اشترى فيقول [illegible] هذا الاحتمال
[illegible] المال بان العامل حل عن نفسه عقد القراض [illegible] يتحقق وجود هذا الشرط وقوله [illegible]
في الاول ما لم يجر بينهما للعامل السعر بمال القراض عقد الاذن [illegible] وفي ذلك اقوال مذهب المدونة منها
ما ذكرناه وقول ابن حبيب المتقدم [illegible] باذن له صاحب المال وهذا هو القول [illegible]
للاول واعتنى بعض الشيوخ [illegible] بان العامل للاستغناء [illegible] رب المال [illegible]
السعر وكما لو كان بمنزلة الادارة في البوادي ونحو ذلك [illegible] متسع والا [illegible] ذلك لم
يكن له [illegible] وقال مالك في كتاب محمد لا يصلح ان يشترط عليه الا [illegible] واما قول [illegible]
[illegible] المال على العامل السعر قبل شغله المال [illegible] تصلح لمعرفته [illegible] في المدونة
واما ان اشترى سلعا تصلح لذلك فليس له منعه وزاد ابن القاسم فيها وكذلك لو تجهز واشترى متاع
يريد به بعض البلاد فطلب رب المال [illegible] الورثة منعه [illegible] في هذا كله [illegible]
كتاب ابن المواز [illegible] رب المال [illegible] ولكن بيع السلع [illegible] واخذ ذلك [illegible]
وكذلك [illegible] العامل [illegible] بعد وصول المال الى ربه وربح
[illegible] في عروض العامل وربح وما قاله [illegible] مشكل وظاهره خلافه المدونة [illegible] وقد استشكله
بعضهم وقوله ولذا [illegible] لم يكن موضع [illegible] مراده [illegible] المزارعة ان يشتري



[illegible] تلك الدلالة والقرينة لان العامل يقصد به تنمية المال [illegible] ولا عقد
بالمال كما لو [illegible] العرف [illegible] التنمية وكذا لو اخذ مخلا او غير ما [illegible] ويجوز عليها مال القراض
القراض كما يتناول [illegible] من وجوه التنمية [illegible] على
[illegible] النظر واما [illegible] في المدونة في الزراعة [illegible]
[illegible] في تضمين العامل اذا زارع [illegible] موضع ظلم بل زاد [illegible]
يكون موضع [illegible] ولكنه [illegible] في هذا الزارع الخاص [illegible] قال ابن القاسم
في العتبية ان اخذ [illegible] هذا المال [illegible]
بعض الشيوخ في كون هذا الفرع [illegible] المسئلة [illegible] الى اعتبارها
[illegible] عليه [illegible] دلالة العادة [illegible] التضمين وقوله [illegible]
وان [illegible] العامل وان [illegible] رب المال [illegible]
لم [illegible] المال [illegible] العامل من رب المال [illegible] اشترا
العامل [illegible] لمنع بيعه بالدين لان [illegible] بالدين [illegible]
[illegible] وذلك اكل المال بالباطل [illegible] المال [illegible] رب المال
[illegible] عن المشتري العامل [illegible] ان الربح في ذلك والخسارة للعامل وعليه [illegible]
[illegible] بخلاف [illegible] لو اشترى سلعة بمال القراض [illegible] من رب المال
[illegible] القراض سلعة اخرى [illegible] في العلقين
[illegible] شراء [illegible] المشتري بمال القراض [illegible]
او [illegible] لانه كان [illegible] بمال القراض [illegible] المشتري
[illegible] الروايات [illegible] المشتري بمال القراض والمشتري
بالدين [illegible] وقوله [illegible] يبيع بالعرض [illegible] العامل بخلاف
[illegible] المشتري بمال القراض واما [illegible] وقوله [illegible] بالعرض فان قلت
[illegible] انه يبيع بالعرض بخلاف الوكيل المخصوص [illegible]
[illegible] موجب [illegible] الوكيل [illegible] يبيع [illegible] موجب
[illegible] الوكيل المخصوص وعليه [illegible]
[illegible] الوكيل المخصوص وذلك منتاب قلت [illegible] الوكيل المخصوص [illegible]
[illegible] الوكالة [illegible] عامل القراض [illegible]
[illegible] الوكيل المخصوص [illegible] العامل [illegible] تنمية المال [illegible] تنمية [illegible]
من الوكلاء المخصوصين [illegible] العامل [illegible] تنمية المال [illegible] القراض [illegible]
[illegible] التنمية [illegible] عقد الوكالة
[illegible] الوكيل [illegible] حفظ المال دون تنميته [illegible] الوكيل التنمية مع الحفظ [illegible]
[illegible] الوكالة [illegible] وقوله [illegible]
وان [illegible] عقد القراض لان [illegible] القراض [illegible] على عيب [illegible]
بالعيب وان ابى [illegible] العامل [illegible] على رب المال لان العامل [illegible]
الرد [illegible] بسبب ذلك [illegible] واخذ الثمن منه
[illegible] البائع [illegible] رب المال [illegible] فقال [illegible]
ان يكون

كبيعها غير ان هذا موقوف على قوله فانه في المدونة وهو غير خاص بهذه المسألة ان يكون للربح وجه
التنزل من العامل دا نحا ابي محمد ومنقيس بربا يجوز من ذلك ما يحرم نصيب العامل قاله في المدونة ابطا وكذلك
قال اذا باع العامل سلعة فطعن عليه بعيب فحطه من الثمن اكثر من قيمة العيب او اقل او اشترى سلعة
من سلوه او وهو ونحو فيكون من هذا النحو بغير محاباة جاز وقوله فان كان استغرق جملة المال فالمسألة
فقوله يعني فلو كانت المسألة الاولى على حالها الا ان الثمن كان هو جملة المال فاراد العامل رد المعيب
وقال رب المال انا اقبله بذلك على القول فاين رب المال لان لرب المال ان يقول للعامل رد دون ذلك البيع على لكان في
بابه نظر المال وكان من طلب المفاصلة فيه من العمل على قوله هكذا اشار اليه في المدونة وهو يبين اذا كان
فقصر رب المال اخذ ذلك المبيع لنفسه وان كان يقصر ان ياخذه للقراض لم نذكر هذه الحجة فيه لان العامل
يدخل بذلك في عهدة بيعه بعد هذا بخلاف ما اذا اخذه رب المال لنفسه وكذلك قال الشيخ ابو عمران لو كان
ثمن هذا المبيع عرضا لغرم فيها قول للعامل لان العامل يرجو الربح في ذلك العرض اذا عاد اليه بيده يعني
ولا ترد فيه حجة رب المال الاخذه لا يقدر على المفاصلة التي اشار اليها في المدونة وقوله ولا يشتري من رب المال
منعه للعامل ان يشتري من رب المال محمول على انه للقراض لا ما يشتريه العامل لنفسه ثم اطلاق كلامه يتبادر الى
الذهن منه التحريم وظاهر المدونة الكراهة وهو نص ما في كتاب ابن المواز فان في المدونة وان صح ذلك فلا بأس
ان لم يكن من غير ميل ولم تعول غريم في كتاب ابن المواز من رواية ابن وهب وعبد الرحيم انه خفيفة ان صح وكذلك القول
في الصرف منه واجاز ابو حنيفة المسألة وقال ابن نافع تفسخ اذا كان مما يتغابن الناس به فلا باس به فان قلت
ما سبب الكراهة فيه احرى في ذلك قلت حسن ذلك خشية محاباة رب المال فيؤدي ذلك الى الفضل في المال يحتاج العامل الى
جبره فيصله هكذا صرح به بعض الشيوخ وفيه نظر اما قول من قال من اصحاب مالك انما كرهه مالك خوفا ان يكون
راس المال رجع اليه فيصير القراض بعرض فهو وان كان اقوى مبادرة الى الذهن من الذي قبله غير انه لا
يطرد في صوره منه لان مقتضاه ان القول الثاني قاض مذهب ان كان مقرا به لفضة وعلى العكس وانما قيس
هذا الفرع وهو اشتراء رب المال من العامل فقال مالك في الموطأ لا باس به اذا كان صحيحا على غير شرط واشار
بشرط التهمة خشية ان يتوصل بذلك الى اخذ شيء من الربح قبل المفاصلة وسواء كان اشتراه بنقد او الى اجل
قاله ابن القاسم فان اشترى سلعة ليأخذها للقراض فقال ابن القاسم لا خير فيه وان اشترى العامل من رب
المال بعرض ليتم للقراض فان كان مع استدامة القراض جاز نقدا ولا يجوز الى اجل واجازه الليث ويحيى بن سعيد
نقدا او الى اجل وان كان عند التفاصل جاز بالنقد واما التاخير فيه ففيه ثلاثة اقوال المنع لمالك والاجازة
قاله ابن حبيب عن اصحاب مالك قال وعجزه ابن القاسم والجواز بشرط ان يكون مثل راس المال فاقل فيجوز وزاد
يكون باكثر من راس المال فلا يجوز قاله عيسى عن ابن القاسم ونص هذا هو ما ذكر ابن حبيب ما نقله عن ابن
القاسم وان كان مراده الكراهة وهو اقرب الى قوله فكانه قول رابع وقوله ولا يا اكثر من المال نقدا هو من
هذا المعنى وقال مالك في المدونة في العامل يشتري سلعة باكثر من راس مال القراض … من ماله ادينا ويكون
في القراض انه لا خير فيه وقوله ولو اشترى من يعتق على رب المال وهو عالم فان كان موسرا عتق

وعتق عليه

لضمانه بالتعدي ولا ولاء لرب المال تصور كلامه جلي وكانه ملتزم في هذا القول من رجحها الاعتاق
عن رب المال فلذلك كان الولاء لرب المال والثاني اذا اشتراه من غير علم قال ابن المواز وهو اذا كان الثمن اكثر
من القيمة او اقل ومال يعتقون لا يعتق على العامل اذا كان عالما وقال اشهب ان كان فيه ربح عتق منه
قدر ذلك الربح ويبيع الباقي واختاره اللخمي مجملا ان العامل كالوكيل وهذا فرق انه لم يبين لنفسه فان
وهذا على الاول انه ينتج صحة ما قاله سحنون والذي يقتضيه النظر كون على مذهب اشهب اذا كان فيه ربح
ان يقوم على العامل وما قاله في الولاء جار على النظر اذ لا سبيل لدار الاعتاق عن رب المال كما قلنا ويجري على
مذهب اشهب ان يكون ولا عتق للعامل الا انه مشكل بعدم التقويم كما قلنا ويحتمل ان يقال انما
التزم العامل اعتاق مقدار نصيبه في الربح عن رب المال لا عن نفسه فلذلك لم يقوم عليه وقوله
وان كان معسرا بيع بقدر راس المال وحصة الربح وعتق الباقي يعني فلو اشتراه عالما بانه قريب
لرب المال اخوه او ابوه او ولده وهذا من العلم المشروط في هذا الفصل لا علمه بان الحكم المذكور في اعتاقه
على رب المال فان العلم بالحكم والجهل به لا اثر له عندهم هنا وانما يعتبرون العلم او الجهل في اسباب
الاحكام فاذا كان عالما كما قلنا وهو معسر نفذ عتق نصيب المال ووجب حصة ما دفعه عليه فيبيع
من العبد بقدر راس المال وحصة المال من الربح وعتق ما بقي على العامل هذا قول ابن القاسم في المدونة
وقاله اشهب في كتاب ابن المواز وقال غيره ابن القاسم يتبع بالثمن في عدمه اذا كان عالما ويعتق جميعه
قال غير واحد من الشيوخ ومعنى قوله في المدونة وغيرها … منه بقدر راس المال وحصة المال من الربح
انه كان في المال ربح قبل شراء هذا العبد من الربح التي … للسيد من العبد واما الربح الذي يكون في
العبد بسبب زيادة قيمته على ثمنه فلا يلتفت اليه ولا يلزم العامل غرمه لرب المال واذا بيع للمال ذكره
فلم يوجد من يشتري من العبد جزءا فانه يباع جميع العبد وكذلك لو لم يوجد من يشتري بما من المال
وحظه ربه من الربح الا اكثر من حظه في العبد فانه يباع على هو او بر لوجوب تقدم حق رب المال في ذلك
العبد وقوله فان كان غير عالم عتق على رب المال وللعامل حصة ربحه يعني فان كان العامل
غير عالم بصحة شرائه وعتق العبد كله على رب المال العديم علة عتقه على العامل وهي كونه ملتزما للعتق
اذ يستحيل التزامه لما مع جهله بالقرابة التي بين العبد وبين رب المال وهذا فيه اشكال لان العامل كالنائب
في التصرف عن رب المال فبعض هذه الوكالة ان تحصر وحق … العبد كما يتضمن جزءه من العبد لزم
اعتاقه على رب المال ولا اثر لعلم العامل ولا لجهله وانما يتضح ذلك لو كان اشتراه العامل له كسلعة
بغاها عن شرائها في شرائها فلا تلزم رب المال … ان العامل ايضا اعتاق هذا العبد فيخرج من مجموع
الامرين انه لا يلزم العامل شيء ولا معنى للتفرقة بين علمه وجهله واذا سلم ما ذكره المؤلف وهو ظاهر المذهب
اذا كان رب المال مليا فان كان معسرا قال بعض الشيوخ فحكمه حكم العبد يعتق وشركه يعتق احدهما
نصيبه وهو معسر فيبقى حظ العامل هنا في العبد ملكا له قال ابن المواز وان اداه رب المال الى العامل
عتق لتزامه بمعرفة ولا يلزم العامل في القول قول العامل ان … ايضا يتخاص في هذه المسألة

اذا اشتراهم وهو يعلم ستة اقوال احدها قوله في المدونة انهم يعتقون عليه ان كان له مال
ويباعون ان لم يكن له مال والثاني انهم يعتقون على رب المال وهو الذي ياتي على ما في كتاب الرهون
في بعض الروايات والثالث ان البيع لا يجوز وهو الذي ياتي على ما في كتاب العتق الثاني في
الاب يشتري من يعتق على ابنه الصغير والرابع انه لا يعتق على واحد منهما وهو قول ابن القاسم
في اصل سماعه والخامس انه يضمن الثمن ويكون له العبد وهو قول مالك في رواية ابن ابي اويس
عنه والسادس ان رب المال مخير ان احب ان يأخذه فيعتق عليه ويكون للعامل فضله ان كان
فيه فضل وان احب ان يضمن العامل قيمته يوم كان ذلك كله فان واذا اشتراهم وهو لا يعلم فقولان
احدهما ما ذكره المؤلف والثاني قول ابن القاسم في اصل سماعه انهم لا يعتقون على واحد منهما
وقوله ولو اشترى من يعتق عليه وهو عالم فقال ابن القاسم ان كان فيه المال فضل وهو موسر
عالم عتق عليه بالاكثر من ثمنه او قيمته وان كان غير عالم فبقيمته وقال المغيرة بقيمته جهلا فان
كان معسرا بيع بما وجب له ووجب للبائع فان لم يكن فضل لم يعتق شيء وقيل يعتق في العامل
خاصة كلامه ان هذا الفصل مفسر في مسئلتين انتهت الاولى منهما الى قوله وقال المغيرة بقيمته
فيهما وانما تعرض لمسئلة ثانية ويكون قوله وان لم يكن فيه فضل لم يعتق شيء من كلام ابن القاسم
لا من كلام المغيرة ولا شك ان الصغير الجر وربط اللام من قوله بما وجب له راجع الى رب المال والقول الاخير
الذي فرق فيه بين المليء والمعسر في كتاب ابن المواز وقد اختصر العلامة المختصر … المدونة
فان اشترى العامل من يعتق عليه وهو عالم موسر ولا ربح فيه فانه يعتق عليه ويدفع الى رب المال
الاكثر من قيمته يوم الحكم او من الثمن الذي اشتراه به وقال المغيرة لا يعتق عليه شيء اذا لم يكن
فيه فضل ويباع فيدفع ثمنه الى رب المال هكذا حكى بعض الشيوخ هذا الفرع وهو ما ينبغي
ان قول المؤلف هنا فان لم يكن فيه فضل في المعسر على كلامه قوله لا في الموسر … النقلان
وقوله ولو وطئ امة القراض قومها عليه فيهما يوم الوطء ان شاء رب المال وان كان معسرا بيعت
واتبع بالباقي يعني اذا اشترى العامل امة من مال القراض للقراض ثم وطئها ولم تحمل فلا يخلو ان يكون
موسرا او معسرا فان كان موسرا خير رب المال فان شاء قومها يوم الوطء وان شاء ابقاها في
القراض وان كان معسرا … اذا رضي بالزامه قيمتها بيعت عليه لجنايته في تلك القيمة وهي
التي فيما من تخيير رب المال في اخذ القيمة او ابقاء الامة في القراض اذا لم تحمل هو ظاهر كلام المؤلف
وكذلك هو في الجلاب وبعضهم يقول يخير رب المال في اخذ القيمة او الثمن الذي اشتراها به والزام
العامل الثمن هنا بعيد لان العامل لم يكن عليه الا … له رب المال انه اشتراها للقراض او قامت على ذلك
بينته وظاهر كلام هذا القائل انه لا يكون لربها ردها في القراض وهو بعيد ايضا لعدم تسليم ان فرض
المسئلة على الوجه الذي ذكرناه وقوله فان احبلت فيعلم ولو عدم قيمتها يوم الوطء وقيل يوم الحمل
وقيل الاكثر منهما وقيل هو من الثمن يعني ان وطئ العامل امة القراض وهو موسر فحملت منه فانه له …

الذي يلزمه عوض عنها في اتفاق ظاهر الروايات على انها تكون له ام ولد وقيل قيمتها يوم
الوطء وقيل قيمتها يوم الحمل وقيل الاكثر القيمتين وقيل الاكثر منهما ومن الثمن الذي اشتراها به
وقال ابن حبيب يلزمه الاكثر من ثمنها او من قيمتها يوم الوطء والاصل هو القول الاول لتعدي العامل
وان القيمة معتبرة بيوم التعدي وقوله فان كان معسرا اتبعه ذلك ان شاء في ذمته والا بيعت
الامة ان كان فيه فضل ولا تباع كلها واتبع بما بقي يعني فان كانت المسئلة بحالها الا ان العامل
الواطئ معسر فالحكم ان يعطى رب المال قيمة الامة او الاكثر على الخلاف المتقدم في ذمة العامل ان
كان له مال في القراض او في غيره فان لم يكن له مال فلرب المال بيعها في الثمن او القيمة فان بقي له من الثمن
او القيمة بقية عما بيعت به الامة الان اتبع العامل بتلك البقية وعن مالك وابن القاسم انه يتبع بالثمن دينا
قال بعض الشيوخ هذا لا يعقل وان كان انما يباع عليه الان … فيباع بعضها بالقيمة ويكون
البائع بعضها ام ولد وهكذا حكى بعض الشيوخ قول المغيرة هذا وحكاه ابن يونس وهو الصحيح والله اعلم
انه يباع منها بقدر راس المال وحصته من الربح وما بقي بحساب ام ولد وقول الشيوخ هذا على الصحة
الاجيرة هو الذي تقدم الى النفس وقوله في اتباعه بنصيبه من قيمة الولد قولان يعني
وحيث كان العامل معسرا في هذه المسئلة وبيعت من قيمة الامة بقيتها في ذمته لرب المال فهل يلزم
العامل من قيمة الولد نصيب تلك البقية من جميع القيمة في ذلك قولان احدهما ان ذلك يلزمه وهو
قول عيسى واصل ابن القاسم والثاني ان ذلك لا يلزمه وهو اصل اشهب على ما حكاه بعض الشيوخ
وهذا الفرع مخرج من الخلاف في مسئلة الامة بين الشريكين يطؤها احدهما فتحمل منه وهو معسر الا انه اطلق
المؤلف هنا بين … وظاهر كلامه انه لا فرق في التفريع بين ان تعتبر القيمة يوم الحمل او يوم الوطء
وقال بعضهم ان اذا اعتبرناها يوم الوطء لم يكن لرب المال في قيمة الولد شيء ولعل هذين القولين
يجريان على الخلاف في … القيمة ما هو … يوم الوطء او يوم الحمل وقوله فان حبل من اشتراها
للوطء … القراض وهو معسر فقال ابن القاسم يتبعه بالثمن وقيل بالقيمة وقيل يباع كالامة
القراض وقال الباجي لو قيل يتبع … ان الحكم الذي قدمه مقصور على امة وطئ
العامل وحملها … القراض … او … فيحكم حكمها
… العامل … في … المال … ان …
… عليه …
… مثل الواجب عليه …
… بين … المسئلة …
… قال …
… انه اشتراها …

انه اشترى اما لنفسه ولذلك قال تبارع في القيمة في عدمه وحمله ابن القاسم على انه اشترى اما لنفسه ولم
يصرح في انه اشترى اما للقراض كما في سماع ابي زيد فقال لا اتباع ويتبع بقيمتها قال ابو زيد ان كانت
القيمة اكثر من الثمن واما ان علم انه اشترى اما للقراض ببينة تقوم في ذلك فانما تباع فيما لزمه من قيمتها
مولدا واحرا وان علم انه اشترى اما لنفسه فلا اتباع ويتبع بالثمن مولا واحرا ودل كلام المولف بالالتزام
في ان العامل لو كان مليا لكان الحكم في خلاف هذا وهو كذلك فانما لا اتباع حينئذ وكذلك لا يتبع
اذا لم يحبلها ان يكون الحكم عدا بها الملا ذا احبلها وانه لا يكون لربها تعلق بعينها والله اعلم لا كنص
ابن حبيب ان ربها يكون مخيرا في اتباعه وبيعه لا في هذا ان مذهبه المشهور بين ان يشتريها للقراض او
للوطء وهو رواية ابي زيد التي اشار اليها ابن رشد والله اعلم في ما ذكره ابن عبد البر ان بارليه روى عن
ابن القاسم انه لم يظهر ذلك بعولها لان ابا قراد الولد في نفيه بقوله لا ترى لي ان يبيع ام ولده واما النسبة الى
الباجي هنا فليس بصحيح للباجي وانما هو مقتضى كلام ابن رشد اليه فيما عنه ذكره
ابن شاس عن ابن رشد الحق الباجي لا حق ابن شاس اذ ذكر الباجي في غالب الحال يعول قال القاضي
ابو الوليد واذا ذكر ابن رشد يقول قال الشيخ ابو الوليد وكثير ذكر هذا في هذا الفصل فلم يعرف
المولف بينهما وظن انما المختصر واحد وانه للا المختصر هو الباجي مثلا لكلامين في علمهما من الجواهر تجد
ذلك بينا كما هو في المنتقى والمقدمات على ان ابن شاس يعكس ما وصف به كل واحد منهما لا شخص
لكان اولى لان ابن رشد ولي قضاء الجماعة بقرطبة شبيها بالمكرم ولم يزل يسعى في العلم حتى عرف
والباجي رحمه الله انما كان والي قضاء اوريولة ونسب لها قد وقرطبة موضع ولاية ابن رشد عظيم
الشان حكى ان الباجي وفي فضل طلب في رحلته وكل الشيخين بلغ في العلم الدرجة العلية نفعهما الله به لم
وسلك بنا سبيل الائمة في قوله وان اعتق وهو ملي مضى وغرم ثمنه وحصة ربح رب المال وان كان
معسرا بيع بقدر ذلك وعتق الباقي يعني ان العامل اذا اعتق بعض عبيد القراض فاما ان يكون مليا او معسرا
فان كان مليا مضى عتقه ويغرم لرب المال راس ماله ان كان للعبد وحصته من الربح عنه رب المال من الربح
ويغرم لرب المال قيمة العبد منسوبا من راس المال ان كان اشترى به وان كان معسرا بيع من العبد بقدر ما يجب
في الملي وعتق باقيه ان بقي منه شيء قال ابن رشد في الموسم هذا ان كان لا اشتراه في جميع مال القراض
واما ان اشتراه من عرض مال القراض فعند ابن القاسم انه يعتق عليه ويغرم القراض من ماله القيمة
يوم العتق ان كان اشتراه للقراض او بالثمن الذي اشتراه به ان كان اشتراه للعتق خلافا للمغيرة ولغير
ابن القاسم قال في المدونة ولو اعتق رب المال عبدا من عبيد القراض جاز وضمن للعامل ربحه ان كان
فيه ربح زاد ابو زيد وان كان معسرا اتبع بذلك في ذمته ولا يعتق ذلك يعني بل يباع منه بقدر ربح العامل
ويعتق ما بقي قال ابن القاسم في العتبية وكتاب محمد اذا كاتب العامل عبدا من القراض فودي فلرب
المال رده حتى يعتق باذنه وما قبض منه في ذلك فلو ودى عنه اجنبي في زمن ابن ميسر فينفذ عتقه ان لم
تكن فيه محاباة قال ابن القاسم وان اجاز رب المال عتق المكاتب فلا شيء للعامل من ولايه الا ان يكون
فيه فضل

فيه فضل فيكون له قدر حصته منه وقوله ولو فارض متعديا فلا شيء له وللثاني ما شرط
فان كان اكثر من جزيه غرمه وفي تعيين متعقبه من المقارض الثاني او رب المال قولان لابن القاسم
واشهب قد تقدم ان العامل لا يقارض غيره الا باذن رب المال فان فعل ذلك متعديا ولم تكن في
المال خسارة ولا ضياع بل رده العامل الثاني في ربح فيه فلا يخلو اما ان يتساوى الجزء الذي اخذه
العامل الاول مع الجزء الذي دفعه اليه الى العامل الثاني اولا فان كان الجزءان متساويين فلا اشكال
كما لو اخذه على النصف ورده العامل الثاني بربح ولظهور حكم هذا القسم سكت المولف عنه وان كان
الجزءان مختلفين فاما ان يكون حظ العامل الاول اكثر من حظ العامل الثاني او دونه فان كان اكثر كما
لو اخذ المال على ان الثلثين من الربح له والثلث الباقي لرب المال ودفعه على النصف فان نصف الربح
يكون للعامل الثاني ولا شيء للعامل الاول في سدس الربح ويكون النصف الباقي من الربح لرب المال قاله
المولف وغيره من الشيوخ قيل لانه لم يعمل في المال وانما يكون له حظه في الربح اذا عمل فلما لم
يعمل جرى ان يكون فيه الاثر كان العامل الاول لكان ضامنا للمال لو تلف بيد العامل الثاني فينبغي ان
يوجب له شيء من الربح لضمانه وانما لا يطلب القراض لو دفعه اذا انفرد فيهما من وجوه اخر غير هذا الوجه
وان كان حظ العامل الاول في الربح اقل من حظ العامل الثاني كما لو اخذه على النصف ودفعه على ان الثلثين
للعامل الثاني فلا شك ان العامل الاول يغرم سدس الربح واختلف لمن يغرمه هل للعامل الثاني ويكون رب
المال احق بجميع نصف الربح الموجود الان او يغرمه لرب المال ويكون العامل احق بنصف الربح والاول مذهب
ابن القاسم والثاني مذهب اشهب وهذا هو مراد المولف بقوله وفي تعيين متعقبه الى آخره فرأى ابن القاسم
ان حق رب المال في الربح كحقه في الولادة لا يبطل ان كثرة الربح في ملكه على مذهب الجمهور ورأى اشهب
ان رب المال لا تعلق له مع العامل الثاني وقد راه ان يكون كمتعد او مودع لم ياذن له رب المال في تحريك
المال في ذلك يوجب استبداده بنصيبه من الربح وشرط بعضهم خارج المذهب فقال لا يكون للعامل الثاني
من الربح شيء وانما له اجارة المثل وقوله وكذلك لو دخل خسر ان متقدما او كان يتعدى يعني وكذلك
مضى لو كان العامل خسر في المال ثم دفعه لعامل ثان وهذا معنى قوله لو دخل خسر ان متقدما او
كان اكل من المال شيئا ثم دفعه للثاني وهذا معنى قوله او يتعدى ويبين ذلك كله في المدونة قال فيها
ولو كان راس المال ثمانين دينارا فخسر الاول اربعين ثم دفع اربعين الى الثاني على النصف فصار مائة
ولم يكن الثاني علم بذلك فرب المال اخذ ما يخص راس ماله ونصف ما بقي وهو عشرة ثم ياخذ الثاني
عشرة ويرجع على الاول بعشرين دينارا وهي تمام نصف ربحه على الاربعين وقال اشهب لا يجب رب المال على
الثاني الا اربعين راس المال ثم ياخذ نصف الربح وهو ثلاثون فان كان للاول اتلف اربعين تعديا
رجع عليه رب المال بتمام ثمانين وذلك عشرون وان ضاع قد اعلمه بقيمة راس ماله وعشرة حصته من الربح
ولا ياخذ ذلك من الثاني فيظلم عمله وان حسنا على الاول لانه ضامن بتعديه وقوله ولو جنى العامل
او رب المال على المال جناية او اخذ شيئا كان عليه ما كان في والباقي في القراض حتى يتفاصلا الا ان
جبراه العامل

[الحاشية:] بلغ مقابلة ... على ... ٣٤

او رب المال او اجزاءه مما او احدهما اختيارا منهما في المال ربح لا بعد ربح ادعا ما بقي بيد العامل راس مال
بل لو ضاع ما بقي بيد العامل جبره بحسب ما اخذاه او اخذه احدهما من راس المال ان احتيج الى ذلك لان المفاصلة
في الربح انما تكون بعد قبض رب المال راس ماله واذا كان يكون لاحدهما ما اخذه من المال كان اخذ
الاجنبي له اذ يجب رده الى المال كما يجب رد ذلك من يد الاجنبي وهذا هو وجه التشبيه الذي ذكره المولف
وهذه المسألة منصوصة كثيرة في المدونة وغيرها قال مالك فيها وليس ما استلفه العامل من المال وقد ذهب له
خسر لان ما استلفه فيضمنه ولا حصة له من الربح الا انه تمام راس المال فان اراد ان شغله العامل بعض المال
واكله فانما يحسب الباقي راس المال [illegible] شركا وفيها العامل [illegible] ولا ربح لذلك النصيب
وان اخذ مائة قراضا [illegible] مائة ثم اكل منها مائة ثم تجر في المائة الباقية فربح مائة فمائة في ذمته وما بقي في
يده مع ما ربح بعد ذلك فهو بينهما على ما شرطا ولو ضاع ذلك فلم يبق الا المائة التي في ذمته ضمنها لرب المال
ولا يعد ربح الا بعد كمال راس المال ثم اختلف الشيوخ اذا عرض في هذه المسألة فلس العامل في الحكم
في ذلك فقال بعض الشيوخ اذا امر العامل وهو كان اخذ مائة فاكل منها خمسين قبل ان يتجر ثم تجر في
الخمسين الباقية فصارت مائة ثم فلس فيكون في مذهب ابن القاسم احق بالمائة من الغرماء وتبقى عنده خمسون
في ما حاص فيها الغرماء لان الربح اولى ان يجبر به راس المال من ان يكون للعامل كما لو ضاع من المال خمسون فجبرت
الخمسين السالفة فصارت مائة ان رب المال اولى به واحتج في ذلك بقول ابن القاسم في المسألة التي خالف
فيها اشهب [illegible] وذلك ان ابن القاسم قد جعل رب المال في العامل الثاني الذي هو اخص من الغرماء لكونه
يتبع المال فلان يقدم في هذه المسألة رب المال على الغرماء اولى وقال غيره من الشيوخ بل ياخذ من المائة التي
خمسين راس ماله وخمسة وعشرين حصته من الربح ويحاصص في الخمسة والعشرين بقية الربح بالخمسين التي عليه
وذلك ان ضياع الخمسين لا ان رب المال لا يرجع [illegible] الخمسون [illegible] الرجوع
بما قال وكذلك العامل الثاني في المسألة التي [illegible] له الرجوع على العامل الاول [illegible] الا ان رب المال
اولى يجبر راس ماله منه وعلى هذين القولين يختلف في مسألة المائة التي ذكرناها [illegible] المدونة فيجب ان ياخذ
رب المال على القول الاول من يد العامل مائة يكون احق بها لانها راس ماله ويأخذ خمسين من المائة الثانية
حصته من الربح وبقي خمسين حصته من الربح من المائة التي اكل لانها صارت دينا فيضرب بها في الخمسين الباقية
من الربح مع غرماء العامل وعلى القول الثاني يجب ان يكون ما اكل نصفه من راس المال ونصفه من الربح
الباقي من راس المال خمسون فيأخذها ويأخذ نصف ما بقي وهو خمسة وسبعون حصته من الربح ويضرب
في الخمسة والسبعين الباقية بقية راس المال الذي اكل العامل وبنصف الخمسين الباقية مما اكل بما حصته
من الربح الماكول فيحاصص في هذه الخمسة والسبعين الباقية بهذه الخمسة والسبعين المستحقة في العامل
مما اكل ولكن [illegible] ما ذكرناه من منصوص المسألة [illegible] غنية عنه [illegible] ذكره وقوله ولكل منهما فسخه
قبل العمل يعني ان لكل واحد من رب المال والعامل [illegible] عقد القراض قبل شغل المال في السلع
وقوله الانحلال او الفسخ فيه تجوز بحسب الحقيقة العرفية فان عقد القراض قبل شغل المال
بنفسه

وانما يستعملون لفظ الفسخ وشبهه في العقود التي هي لازمة اما انها على كل العقود الصحيحة في البيع
والاجارة وشبههما والمراد ما دخل المنعا فدل على لزومه في ضمنها وان كان فيها سرا من العقود المذكورة
واما ما هو مختلف كبيع الخيار فعلها لا يطلقون الفسخ عليها والله اعلم وهذا تقدم من الانظار الى بعض
الشيوخ من انه انما على هذا الحكم في القراض وقوله ويلزم بعده حتى ينض وبعد الصرف الى زوجه
بعد العمل [illegible] خلافا في المذهب والمذهب فيه من الجانبين وليس مقصود المؤلف بيان هذا
اللزوم فانه مدلول عليه بحسب مفهوم الزمان حيث قال الا ان لكل منهما فسخه قبل العمل فان علامة الاكتفا
بمثل هذا المفهوم [illegible] ضعف دلالة عنه وانما مراده بيان غاية اللزوم بقوله حتى ينض اذ لولا هذا
البيان لاحتمل ان يكون [illegible] او غير ذلك او الرجوع الى العادة في بعض
السلع فبين ان غاية اللزوم نضوض المال [illegible] الا ان يتفقا على غير ذلك [illegible] ان الظعن
بالمال يتنزل منزلة شغل السلع بالمال او يشتري ببعضه [illegible] في الكلفة في العامل مثل كلفة النقل
بالبعض فاذا ظعن بالمال [illegible] طلب [illegible] حتى ينض [illegible] وقوله
ومثل الزاد والسفرة [illegible] طعام كلامه ان عموم المنع [illegible] من الجانبين وانه اذا اشترى العامل من المال
الطعام والزاد [illegible] السفر ثم طلب [illegible] رب المال الانحلال من القراض [illegible]
[illegible] ان رب المال اذا طلب الانحلال [illegible] ولم يجعل ان العامل اذا اراد الانحلال [illegible] من القراض
[illegible] منه [illegible] في الحكم وانه اذا كان لاحدهما الانحلال كان [illegible] الاخر
قلت العرف [illegible] الضرر في هذه المسألة مقصور على رب المال اذا [illegible] الكعك والزاد
لم يكن للعامل عليه [illegible] اذ لا ضرر عليه واذا طلب ذلك العامل وامتنع منه كان لرب المال الامتناع
لما يلحقه من [illegible] راس المال المصروف في الزاد والكعك وقوله واذا استنض بعد العمل
نظر الحاكم [illegible] ان كان [illegible] استنض [illegible] رب المال الى طلب نضوض المال
وهو في سلع وخالفه العامل وطلب [illegible] ربح تلك السلع وذلك انه تقدم ان عقد القراض
[illegible] ذلك [illegible] نضوض المال فاذا اراد احدهما بيع السلع وطلب الاخر الصبر [illegible] فيها
فان الحاكم ينظر في ذلك فيامر ببيعها ان كان [illegible] في المدونة
[illegible] اذا اشترى العامل بجميع المال [illegible] فقال رب المال انا اخذ فيه راس
مالي [illegible] وابى العامل [illegible] العامل لانه يرجو الزيادة [illegible] رب المال
اذا جاءت اسواقها وقوله فلو مات العامل [illegible] بخلاف المستاجر المعين يعني فلو مات العامل
بعد لزوم القراض كان لورثته [illegible] ان يكونوا [illegible] الامين
وان [illegible] ان يقوموا في العمل [illegible] قلت لم [illegible] في القراض
[illegible] في ذات العامل [illegible] رب المال وعلى هذا
[illegible] كالاجير المعين قلت [illegible] لحكم الاجير المعين [illegible] القراض يشبه

الجعل فلا يستحق العامل العوض فيه الا بعد تمام العمل وهو الشخوص وايضا فان بذله يبتنى على منفعة
العمل فيه وثمرته فالاجير المعين اذا مات قبل تمام العمل امكن ان يجعل ورثته في باقيه الميت من اجرة
العمل لان العمل غير طرته العادية يوجب للورثة حسابها من الاجرة والقراض لا يمكن ان يكون فيه للورثة
فيه حظ من الربح لشبهة الجعل ولا يمكن ابطال عملهم فيه لما في ذلك من الاضرار بهم فوجب ان يرتكب
اخف الضررين وهو تمكينهم من العمل على الشرطين المذكورين والى هذا المعنى اشار المولف بقوله
فيأتي المستاجر المعين فان قلت جعل في كلام المولف ما يدل على اعتبار الشرطين المتقدمين فانه
لا بد من اعتبارهما قلت نعم اما الشرط الثاني فيوخذ عليه من قوله فللورثة الاتمام اذ معناه اتمام العمل
وانما يمكنهم ذلك اذا كانوا اقوياء عليه او اتوا بامين وهو كالاول واما الشرط الاول فيوخذ من سياق هذا الكلام
وهو قوله فان لم يكن امينا اتوا بامين والا سلموا الربح فهذا الكلام نص فيما ذكرنا من اعتبار الشرط الاول
غير انه مشكل في الفقه من جهة اخرى وذلك ان المذهب المنصوص في المدونة وغيرها ان الورثة اذا سلموا المال
للقراض لتعذر احد الشرطين فيهم سقط حقهم من المال مطلقا وكان ينبغي على ظاهر الجعل على جواز الجعل
او حمل الخشبة وغيرها ان رب المال اذا ابتاع للعامل اعطاهم من ربحها بقدر ما انتفع به من عمل الميت لانه
اذا ما عمل البير اذا حفر نصفها ثم تركها اختيارا او اكترى رب المال من اتم حفرها فانه يعطي للاول بحساب ما عمل
مثل ما نظر الى ذلك يوم عمله او يوم الاتمام ... في ذلك خلاف معلوم فاذا كان تارك العمل اختيارا لا يسقط
حقه فلان لا يسقط حق الورثة الذين لم يتركوا العمل اختيارا اولى وهذا قوي من الاشكال عن بعض الشيوخ
خرج منه خلافا في المسألة فتامله وقوله وولي الوارث كره لا يريد ان حق المحجور من الورثة يدفع مال القراض
لحق الرشيد فينظر له الوصي بالمصلحة في ذلك فان راى ان يستاجر له على العمل في مال القراض باجرة تكون اقل
من نصيبه في الربح فعل والا اسلم مال القراض قال ابن القاسم في العتبية في رجلين اخذا قراضا صفقة واحدة
فمات احدهما واشترى الآخر بجميع المال كان صاحب المال بالخيار ان شاء كان بينه وبين صاحبه ... 
ان يشتري الا باذن صاحب المال ... شريكه في العمل وان كان اشترى قبل ان يموت ... كان
ورثة الميت شركاءه فيما اشترى قبل موته ويعمل من يرضى معه وما اشترى بعد موت صاحبه كان رب المال بالخيار فيه على
ما تقدم وقوله ولو مات رب المال وهو عين فالاولى ان لا يحركه فان حركه فعلى قراضه فلو كان الميت
هو رب المال فاما ان يكون المال حينئذ عينا كما كان عليه او يكون قد شغله وحكم القسم الثاني ظاهر
وهو التمادي على العمل ولذلك لم يصرح المولف ببيانه وان مات رب المال قبل شغل المال فعلى العامل
ان لا يحركه حتى يبين ... فان حركه ولم ... كان على قراضه كما لو مات رب المال بعد الحركة
قال المولف وهو خلاف لظاهر المدونة فانه اطلق فيها واذا علم العامل بموت رب المال والمال بيده عين فليرده
في العين لم يخرجه فلا يعمل به وان لم يعلم بموته حتى ابتاع به سلعا مضى ذلك على القراض ... قوله فلا يعمل
فظاهره المنع مطلقا لا على سبيل الاولى وهكذا نص عليه بعض الشيوخ ... به بشرطه يمضي عمله
عن عمله وكذا ... تشبيهه بالوكيل على الشراء او البيع يموت الموكل قبل عمله في ... عمله وعدم
علمه

وعلى

وعلى هذا المعنى جرى ذلك الشيخ وقطع بان العامل ان عمل بالمال بعد موت ربه على ... فجميع ما فيه ...
وكذا خلاف لما قاله المولف وقوله ومن هلك وقبله قراض او وديعة ولم توجد فيه ماله ...
وحكى ما قاله في المدونة في غير موضع واختلف المذهب في عمارة ذمة المودع بذلك ويتخرج هذا الخلاف في
القراض بل عدم ظهور العامل او من عنده بعض الشيوخ ... في التقصير فيحمل الخسارة وقد
تقدم الكلام على هذا المعنى في كتاب الوديعة والبيان لقوله هنا وهو الذي يميل اليه غير واحد من الشيوخ
انه لا ينبغي ان تعمر ذمة العامل ولا المودع بالشك فان المال يحتمل الضياع بغير سبب من موته ويحتمل
الخسارة فيه اذا كان قراضا الا ان تقوم قرينة تدل على خلاف ذلك فتقتضي حكمها وقوله ويتحاص غرماؤه
ويتعين في الصحة والمرض يعني ان العامل اذا هلك ... من قراض او وديعة بل على المال ...
دينار قراضا او وديعة فذلك ... فصله القراض كما هو الحكم في المسألة السابقة واما من اشار اليه ماله
بيده بعينه فقال هذا قراض فلان او وديعته فانه مقدم على الغرماء في الصحة والمرض وهو معنى قول المولف ويتقدم
في الصحة وهو ايضا مقدم عليهم في المرض وقال ابن حبيب ان اقر في المرض لمن يتهم عليه بوديعة ولا قراض
فلا ... القراض ... وكذلك ... اصبغ وفيه اختلاف ...
ايضا في العتبية وكذا ... اقراره غير المحجور عليه للاجنبي موجب التهمة فيرد وقوله
والعامل امين فالقول قوله في ضياعه وخسارته واستلافه ... قال بعض الشيوخ لا خلاف في ان
العامل امين قلت وهو كلام صحيح لان شرط الضمان على العامل موجب فساد القراض على المذهب ...
الشرط وفي القراض ... دليل على ان العامل امين فان ادعى ضياع المال بسرقة وشبهها فيقبل قوله
لان رب المال ... بامانته ... كان ... في نفسه او لم يكن واما الخسارة فحملها المولف مع دعوى
الضياع في الحكم ... بعضهم ان لم يبين العامل وجهها فهو ضامن ودليل وجوب الخسارة ...
من دليل الضياع فلذلك لم يكثر الشيوخ من التعرض ... دعوى الخسارة واما استحلاف العامل
اذا ادعى الضياع او الخسارة فان حقق عليه رب المال ...
العامل ... لم يحقق ذلك عليه جرى على الخلاف في توجه ايمان التهم وقال بعض الشيوخ يحلف المتهم اذا ادعى
الضياع ولا يحلف غير المتهم واما دعوى الخسارة فلا يحلف فيها المتهم ولا غير المتهم الا ان تظهر بينة من اهل
المتجر ولم يبلغوا ... على خلاف قوله فيحلف وهذا الوجه الذي استثناه هو احد اسباب التهمة ...
الاكتفاء في دعوى الضياع بكون العامل من اهل التهم فيحلف ولا يكفي ذلك في دعوى الخسارة حتى يقوم
دليل خاص على خلاف قوله وقوله والقول قوله في رده ان كان قبضه بغير بينة وقيل مطلقا ويحلف اتفاقا
يعني ان العامل اذا ادعى رد المال الى ربه وانكر ذلك ربه فلا يخلو ان قبضه بغير بينة او ببينة والاول لا يكون
فيه ... قول العامل والثاني فيه قولان احدهما انه لا يقبل قول العامل الا ببينة وهو المشهور والثاني انه
يقبل قوله ولا يكلف البينة حكاه المولف وابن ... ولا نعرف عن احد من اهل المذهب وانما حكاه
اللخمي عن بعض اصحاب المذهب ولم يتعرض غيره لنقله وحيث كان القول قول العامل في الرد فلا بد من حلفه مع
ذلك ثم

ان رب المال حقق عليه الدعوى وتنقلب هنا اليمين على رب المال ان نكل العامل عنها وقال في المدونة ان قال
العامل رددت اليك راس المال والذي بيدي ربح وقال ربه لم تدفع الي شيئا صدق رب المال ما دام في المال ربح وعلى
العامل البينة وراى اللخمي انه لا فرق بين هذه المسالة والتي قبلها اذ لا فرق بين دعوى رد الكل ولا دعوى
رد البعض وقال الشيخ ابو الحسن الصغير معنى ما في المدونة اذا قال ما بيدي هو الربح بيني وبينك ومعه اقرار
هو ان [illegible] بيده بعد واما لو قال رددت اليك المال وحصتك من الربح وما في يدي هو حصتي من الربح لكان
القول قول العامل [illegible] بغير بينة ولا [illegible] عند اللخمي لهذه التفرقة واختلف اذا انكر العامل القراض جملة
فاقام ربه عليه بينة بدفعه اليه فقال رددته او ضاع مني فقال مالك مرة يقبل قوله فيهما وقال مرة لا يقبل فيهما
وقال ابن القاسم يقبل قوله في الضياع ولا يقبل قوله في الرد فان [illegible] على ضياع او رد بعد الانكار
فالمشهور انه تنفعه البينة وقال محمد انه لا ينتفع بها وهذا حكم [illegible] مما لا يتعلق بالذمة من قراض او وديعة
واما ان انكر ما يتعلق بالذمة وشبه ذلك من دين [illegible] الى اجل ثم رجع عن انكاره [illegible] او قام
عليه بينة [illegible] فيه في [illegible] لقول [illegible] وهو قول [illegible] مقابله
قاله [illegible] ابن القاسم في العروض [illegible] في غيرها والثالث [illegible] ابن القاسم [illegible]
لا ينتفع بذلك الا في الربح والعروض والرابع لابن المواز لا ينتفع بذلك الا في العروض [illegible] قوله والقول قوله وقع
في جزء الربح ان ادعى ما يشبه والمال بيده او وديعة ولو عند ربه يعني اذا اختلف رب المال والعامل في كيفية
ما عقدا عليه القراض من اجزاء الربح فقال رب المال مثلا كان على الثلث وقال العامل على النصف [illegible]
[illegible] فالقول قول العامل بشرطين احدهما ان يدعي ما يشبه [illegible] سواء ادعى رب المال ما يشبه ام لا
والثاني ان يكون المال بيد العامل [illegible] او عنده او هو المودع ثم [illegible] لا يخرج العامل
في دعواه ان يكون عند رب المال او غيره وذلك ان العامل ان ادعى ما [illegible] ذكره المؤلف
بقوله راجع في قول رب المال [illegible] ما يشبه [illegible] دعوى العامل [illegible]
الا يشبه له [illegible] وان ادعيا معا ما لا يشبه [illegible] دعوى العامل [illegible]
الشرط الاول وهو الذي [illegible] العامل الا يشبه [illegible] رب المال ولا [illegible] فالحكم [illegible]
في الاولى قول رب المال [illegible] قول العامل والحكم في الثانية [illegible] قراض المثل
وهذا [illegible] قول العامل [illegible] رب المال لا [illegible] القراض [illegible]
[illegible] المؤلف [illegible] الشرطان [illegible]
في [illegible] في هذا الموضع [illegible] العامل خروج المال [illegible] وجه الوديعة
ولو كان عند ربه ورجع اليه [illegible] ولو قال العامل قراض وقال رب المال بضاعة او باجر او بالعكس
[illegible] قول العامل [illegible] في بعض النسخ ووقع في اكثر [illegible] من النسخ [illegible]
ووقع [illegible] ولو قال العامل قراض وقال رب المال بضاعة فالقول قوله وبالعكس فالقول قول العامل [illegible]
الاجر اقرب [illegible] في المدونة [illegible] في القسم الاول من المسالة وذلك انه قال فيها وان قال

العامل قراض وقال ربه بل بضاعة لتعمل به [illegible] فالقول قول رب المال مع يمينه وعليه للعامل اجر مثله فان
[illegible] ان لا يكون [illegible] على العامل من الربح اقل من اجر مثله فليس له الا الاقل وان نكل رب المال صدق العامل
مع يمينه اذا كان ان يستعمل مثله في القراض [illegible] او لا وثانيا من كلام المؤلف ومناقشته
لهذا الكلام [illegible] ثالث [illegible] بضاعة [illegible] من المدونة [illegible] عليه [illegible] من كلام بعضهم
ما يوافق كلام المؤلف ثانيا [illegible] ان الاكثرين حملوا على المدونة ان مراد رب المال بقوله بضاعة اي بغير اجر
وكذا [illegible] على العامل انه عمل له باطلا والعامل [illegible] على
نصف الربح [illegible] الربح
اكثر من نصف الربح [illegible] وهذا الكلام صحيح
في [illegible] من لفظ المدونة [illegible] وسلموا [illegible] عن لفظ المدونة واشار بعضهم
الى تاويل المدونة على ان العامل لا يستعمل مثله في القراض [illegible] قبل قول رب المال ولو كان يستعمل
مثله فيه وكذا [illegible] فقال ابن القاسم القول قول رب المال مع يمينه [illegible]
[illegible] الاجارة مثله [illegible] رب المال [illegible] بضاعة باجر فان كانت الاجارة مساوية
[illegible] وان كانت الاجارة [illegible]
القول قول العامل [illegible] ذكره المؤلف في كلامه ثانيا [illegible] اختلاف رب المال
والعامل في [illegible] جزء الربح [illegible] هذا الوجه [illegible] قول العامل اذا اشبه [illegible]
المال [illegible] المسالة [illegible] المؤلف بقوله وبالعكس يعني اذا قال
العامل بضاعة باجر وقال رب المال قراض فقال ابن حبيب ان القول قول العامل مع يمينه لانه يقول [illegible] على
[illegible] والاخر يقول [illegible] ان الصغير [illegible]
[illegible] رب المال [illegible] العكس [illegible] قول العامل [illegible] رب المال
في [illegible] بضاعة [illegible]
[illegible] قال العامل بضاعة وقال رب المال باجر ولا يبعد ان يقول العامل في هذا الوجه بضاعة بغير اجر وذلك
[illegible] العامل [illegible]
لو قال رب المال [illegible] الثلث [illegible] وبالعكس والشبه [illegible]
في المسالة الكلام [illegible] قول سحنون وما فيه من الاشكال والجواب عنه [illegible] يتعلق بكلام المؤلف [illegible]
[illegible] في المقدمات وهو قوله فان قال رب المال وديعة [illegible] العامل [illegible]
[illegible]
يعني اذا [illegible]
[illegible]
مضمون [illegible] لوجوب [illegible] في سقوط الضمان وان كان [illegible]
[illegible] وضاعة [illegible] القول قول [illegible] رب المال [illegible]
ولا يبعد

تخريج خلاف في ذلك مفر اختلف اذا كان المال غائبا وتنازعا في هذا الوجه فقال ابن القاسم وروى
ابن نافع عن مالك ان القول قول الدافع وقال اشهب ورواه ابن عبد الحكم عن ربيعة ومالك ان القول قول المدفوع
اليه المال اذ لا يوخذ احد باكثر مما اقر به واشار بعض الشيوخ الى وجود تخريج خلاف فيه وبعضهم نبه اذا دفع
قبل التخريج وهو بعيد في الفقه والله اعلم قال ابن المواز عن ابن القاسم اذا كان المال في سلعة فبيعت
السلعة بعرض فقيل للعامل انت لم تعمل ان عملت قراضا ما دفع اليه ربحه ولا الحكم عليه له ولو دفعه للحكم
لم اقض على رب المال بخبره قال ابن القاسم وان قال العامل وديعة والمال في سلعة وقال رب المال قراض صرفا للعامل
لا ان ربه مما يشا مدعى في الربح ويقال لرب المال انت ادعيت ربحا في السلعة فقال نعم علمت انه قراض
فان ابى جاز في حقه لانه حكم نفذ بما اقر به العامل وان رجع العامل الى قول رب المال فيعرف البيع ان بقيا عليه
وقوله فان قال العامل قراض او وديعة وقال رب المال قرض فالقول قول رب المال الا اشهب يعني
ان دافع المال وقابضه اذا اختلفا فقال رب المال هو قرض وقال العامل هو وديعة او قراض فاختلف فيه على
قولين احدهما ان القول قول الدافع انه قرض لان القابض يدعي وضع اليد الذي هو سبب في الضمان ولا عليه
مقتضى رفع ذلك السبب والقول الثاني فيه قول القابض في سقوط الضمان لان وضع اليد على مال الغير يكون
تارة مع الضمان واخرى بدونه وهو اعم من الضمان فلا يستلزمه ولا يوخذ المقر باكثر مما اقر به وتعيين
الدعوى مختلف فيه في المذهب وفي غيره والقول لان الملك وظاهر كلام المولف ان اشهب يقول القول
قول العامل مطلقا والذي حكاه غيره ان اشهب يفصل بين ضياع المال فيغرمه وبين تحريكه فيكون القول
قول القابض وان ضاع بعد تحريكه فالقول قول صاحبه ولو قال العامل قرض وقال ربه قراض فالقول قول
العامل لان رب المال مدع عليه بعض الربح قاله في المدونة فان كان في المال ربح فقيل لا يقبل قول رب المال
عسى ان يرجع الى قول العامل فان لم يرجع وكان ذلك رضا ولو في هذا الاصل نزاع ومثله المشهور هنا
قال ابن الحاجب فلو قال رب المال وديعة وقال العامل قراض فتلف وثبت الربح فالقول قول ربه ان تلفوا
اذ الاصل ان يده معه ولا يقضي عليه بربحه الا ببينة واشار بعض الشيوخ الى انه انما يقضي عليه بالربح اليمين ان
الحق ايضا استخفوا ذلك بسببه فيما ياتي انه الاحق لترجيح مصاريف هذا في الصحة واخرجه غيره وقوله
فلو قال بل غصبته ثم نحو وقيل القول قول القابض يعني فلو ادعى رب المال ان القابض غصبه المال وكان
القابض يقول هو وديعة او قراض فكان ذلك مخالفا لدعوى رب المال القرض فلا نطيل في ذلك لان الغصب
يستلزم زيادة على الخيانة وهو الاداء والجرحة وغير ذلك مما يعاقب مرتكبه فلذلك لا يدعى عليه من اهل الخير
والصلاح والقول الثاني بعيد لاعتماده على مجرد الاقتضاء في ذلك ولا يحتج له بقول مالك في الذي ياتي متعلقة تدعي
ونحوه على رجل انه اغتصبها فان تعلقها به فيه الحد على ما قدمناه على مجرد دعواها من اجل ذلك فعل فعلها
في الزاني الحرمة ذلك مفقود في هذه الصورة والله اعلم وقوله فان اختلفا في الصحة والفساد فكالبيع
يعني انه اذا ادعى احدهما رب المال او العامل الصحة وادعى الاخر الفساد كان القول قول مدعي الصحة
كما في سائر العقود وانما عدل المولف عن ان يقول فالقول قول مدعيها الى قوله فكالبيع لانه اعم لان البيع تارة
جايزة

وهو

وهو الذي استظهر على القول الثاني الذي قدمه في اختلاف المتبايعين في الصحة والفساد فالمشهور هنا
ان القول قول مدعي الصحة مطلقا وقيل الا ان يغلب الفساد فيكون القول قول مدعيه فلو لم يشبه المولف
هنا بالبيع لجاز انه ذلك القول يغير ان تشبيه القراض بالبيع في هذا الموضع يوهم بان القول الثاني منصوص
هنا كما هو في البيع وليس كذلك وان المنصوص هنا هو قول مدعي الصحة ولذلك التخريج هو في قال
في المدونة عن مالك اذا ادعى احدهما انه لا يجوز مثل ان يدعي ان له من الربح مائة درهم والنصف او الثلث
وادعى الاخر انه الثلث او النصف من جميع الربح فمدعي الحلال منهما هو الذي يحلف فانظر كيف الشرط
في قوله فهو مدعي الصحة مع اتيانه بما يشبه وفهموا من هذا الشرط موافقة للقول المخرج من البيع والله اعلم

**قوله** المساقاة قال الجوهري والمساقاة ان يستعمل رجل
رجلا في نخيل وكرم ليقوم باصلاحها على ان يكون له سهم معلوم مما تغله وقال القرافي عياض هي
هذه اللفظة مشتقة من سقي الثمرة اذ هو معظم عملها واصل منفعتها ولم يتعرض المولف لرسمها وكانه
لما رسم الاجارة فيما تقدم بقوله اجارة على التجر في مال بجزء من ربحه راى ذلك دالا على رسم المساقاة
لانها اجارة على عمل الحائط بجزء من غلته ويقرب من هذا رسمها بعضهم فلهذا والله اعلم اضرب المولف
عن رسمها وعن رسم المزارعة بعدها وعن الاجارة ايضا لانها ماخوذة من رسم القراض وهي كلها معلومة
ضرورة عند الفقهاء فلو كانت محتاجة للتعريف لما عرف القراض بها فلو عرفها واختلف في جواز المساقاة
فاجازها مالك والشافعي والاكثرون ومنعها ابو حنيفة وخالفه في ذلك صاحباه وفي الصحيح من حديث
ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع او ثمر وعنه ايضا ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع الى يهود خيبر نخل خيبر وارضها على ان يعتملوها من اموالهم وان
لرسول الله صلى الله عليه وسلم شطر ثمرها وعنه ايضا ان عمر بن الخطاب اجلى اليهود والنصارى من ارض
الحجاز وان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما ظهر على خيبر اراد اخراج اليهود منها وكانت الارض حين ظهر
عليها لله ولرسوله وللمسلمين فاراد اخراج اليهود منها فسالت اليهود رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقرهم
بها على ان يكفوا عملها ولهم نصف الثمر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نقركم بها على ذلك ما شئنا فقروا
حتى اجلاهم عمر الى تيماء واريحا وعنه ايضا قال اعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر بشطر ما يخرج
منها من ثمر وزرع وكان يعطي ازواجه كل سنة مائة وسق ثمانين وسقا من تمر وعشرين وسقا من شعير
فلما ولي عمر قسم خيبر خير ازواج النبي صلى الله عليه وسلم ان يقطع لهن الارض والماء او يضمن لهن الاوساق
فاختلفن فمنهن من اختار الارض والماء ومنهن من اختار الاوساق فكانت عائشة وحفصة ممن اختار
الاوساق فتمسك من اجاز بهذه الاحاديث وظاهرها معهم وقال الاخرون ان اليهود كانوا ارقا فيما للمسلمين
لانهم ظهر عليهم وكانت الارض عنوة فلما فتحها رسول الله صلى الله عليه وسلم بقي اليهود واخذ من الثمر النصف
وابقى لهم النصف يستعينون به ويتقوون فلذلك كان يبعث لهم ابن رواحة يخرص عليهم ولو كانت مساقاة
حقيقة لكانوا شركاء ولا تجوز مثل هذه القسمة بين الشركاء الا باتفاق واجاب الاخرون عن الاول بان الانتقال

صوابه وحفصة

ان اليهود وكانوا ارقاء وبين [illegible] ذلك [illegible] حالهم انهم من عليهم بان عتقوا واجروا مجرى الاحرار واما
التخريص فلعله كان ليعلم مقدار الزكاة فان اليهود لا يؤمنون في ذلك وفي هذا الجواب الاخير نظر ووجه
منع المساقاة ايضا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لليهود نقركم ما شينا ولو كانت مساقاة على
ما ذكره الخصم لكان الاجل فيه معلوما ولا يشترط من اجاز المساقاة كون الاجل فيها معلوما وفي الكتب
من الاسولة والاجوبة [illegible] هذه الاحاديث واستيفاء ذلك في [illegible] الخلاف وفي قوله المعقود عليه اربعة
النخل والشجر والزرع والمقاثي [illegible] في الارض [illegible] المولف النخل عن الشجر وعطف الشجر عليها والله اعلم
ان النخل محل النص والاجل لمذهب جواز مساقاة ذوات الاصول كلها والتفصيل في المذهب انما هو في غير
ذوات الاصول فان قلت لم قال المقاثي [illegible] وهل تكون المقاثي غير كامنة قلت
نبه بهذا الوصف على سبب الجواز [illegible] توجب الاباحة بخلاف المغيب في الارض فان في اجازة
مساقاته اختلافا يأتي [illegible] فان قلت فيم خص المقاثي بهذا الوصف وليست خاصة به بل الزرع
ايضا لا يجوز مساقاته حتى يبرز من الارض ويظهر قبل ذلك كما هو المذهب قلت مراده بهذا الوصف
تمييز نوع ما يجوز فيه المساقاة لا تمييز شخصه فهو يقول ان ما شانه الظهور على وجه الارض كالمقاثي تجوز
مساقاته بخلاف ما شانه الاستتار [illegible] على مذهب المدونة فيما خرج منها ونص عليه غيرها [illegible]
[illegible] من الارض والاستقلال منها معتبر [illegible] الزرع والمقاثي وما اشبههما فان قلت ما مراد
المولف بقوله في الارض بعد قوله الظاهرة قلت مراده [illegible] عن الارض [illegible]
كما قلناه ولو لم يذكر هذا القيد لتوهم السامع انه يريد المقاثي الظاهرة لا غيرها [illegible]
[illegible] انه لا يجوز مساقاته الا بعد [illegible] وذلك غير مشترط [illegible] اتفاقا [illegible] من اجازة المساقاة والله اعلم
وقال الشافعي لا تجوز المساقاة الا في النخل والعنب وقال داود الا في النخل وحده [illegible]
منع [illegible] الاحكام في محل ورودها واما الشافعي فحكي عنه انه احتج لذلك بان ثمر النخل والعنب
باين من شجره [illegible] والنص على [illegible] ان مساقاة [illegible] والاترج وما اشبهها واجيب
بانه لم يقتصر [illegible] الاحتجاج وانما اراد [illegible] بذكر شيء من المعاني تقريبا للافهام وانما حقيقة
الحقيقة ان المساقاة [illegible] خلاف مقتضى الاصول لانها مستلزمة [illegible] في بيع الثمار قبل بدو صلاحها
وقد وردت في النخل وورد التخريص فيها بسبب المساقاة فوجب الحاق العنب والنخل لاشتراكهما في التخريص
الا ترى انه ورد في العنب كما ورد في النخل واجيب عن هذا الجواب بان ربط الحكم بالتخريص لا يظهر له
حظ من المناسبة [illegible]
بالظهور وقد تقدم ما فيه وفي قوله وهي [illegible] بالظهور اتفاقا بخلاف [illegible]
ان الضمير [illegible] من قوله وهي [illegible] راجع الى المساقاة وكان ذكر هذه المسلة في غير هذا الفصل
انسب [illegible] في هذا الموضع [illegible] هذه المسلة من صحة العقد لا من صفة المعقود عليه [illegible]
المساقاة [illegible] في المذهب [illegible]

ييين ذلك

القول

111

القول [illegible] او بعضهم وقال [illegible] كالاجارة واخرها اذا عجز كالجعل لان الجعل
اذا ترك قبل تمامه لم يكن له فيما عمل شيء قال الباجي وبعض القرويين انه لو مات قبل [illegible]
المساقاة وليست كالعقود اللازمة [illegible] قال [illegible] في غير [illegible] ان
قبل العمل [illegible] على رب الحايط وان كان [illegible] ان يستحق بقدر ما ينفع له من الشجر وان لم يكن عمل
شيء فللعامل ان يستحق [illegible] ويكون نصيبه من الثمرة [illegible] قلت والقول بعدم اللزوم
ظاهر لان الاصل [illegible] كان العوضان [illegible] كان العقد [illegible]
الالتزام مع الجهالة ضرر ولذلك [illegible]
في الجهالة كالجعل والقراض والمزارعة في بعض الاقوال [illegible] واما كون المساقاة موقتة فهو كالنتيجة
عن كونها لازمة [illegible] بالاجارة في كونها [illegible]
كان للاجل [illegible] لان بعض الشيوخ حكى فيه قولا [illegible] مطلقة حملت على
سنة واحدة ولا تكون [illegible] ولا يبعد هذا القول عن اصول المذهب [illegible] والمشهور [illegible]
[illegible] والمكون الثمرة تستحق فيها بالظهور وهو كما قاله المولف [illegible]
[illegible] في القراض انه لا يستحق الربح فيه بالظهور فان الربح يجبر به الخسارة
[illegible] المساقاة فلذلك [illegible] على ما ذكر المولف
فان قلت [illegible] القراض [illegible] مجموع ما ذكره من لزوم العقد والتوقيت
واستحقاق الثمرة بالظهور [illegible] قلت الاقرب انه يرجع الى اخر الكلام
والتحقيق انه [illegible] من حكى الخلاف في بعض هذه المسائل والمولف
[illegible] ان القراض غير لازم
[illegible] وقوله
وشرطه ان يكون مما لا يخلف [illegible] والبقل [illegible]
[illegible] الموضع [illegible]
[illegible] المعطوف عليه [illegible]
[illegible] الاصول [illegible]
[illegible] الاصول [illegible] من قوله
[illegible] المعقود عليه [illegible] مساقاة [illegible] وهو النخل [illegible]
[illegible] على هذا النوع انه اذا استقل عن الارض [illegible] اصلاحه [illegible]
المدونة في [illegible] المساقاة [illegible] مساقاته [illegible]
[illegible] مساقاته جايزة [illegible] ذكره المولف [illegible] الثلاثة التي ذكرها
[illegible] والقصب والبقل [illegible] الجواز [illegible] قوله فلا يجوز [illegible]
السيب

قال في المدونة لا تجوز المساقاة في الموز قال ابن القاسم وان عجز عنه صاحبه قال مطرف في الموازية وكل
ما يجز ويخلف كالموز والقضب والبقل لا تجوز مساقاته وذكره ابن ابي زيد عن ابن القاسم واشهب قال وقد كان
ابن القاسم اجازه في مجالس ابي زيد ولم يره بشيء وقال مالك لا باس في شيء من البقول وان عجز عنه ربه قال
محمد وكذلك الكتان والقصب والاصول المغيبة مثل الجزر والفجل وكالبصل قال ابن عبد الحكم هذا احب الينا وهو
اختلاف فيه وقال في كتاب ابن المواز ايضا عن ابن القاسم انه اجاز مساقاة البصل مثل الفجل والجزر و
اللفت والبصل وشبهه اذا اخرج من الارض وعجز عنه ربه ولم يبلغه الى حد يجوز بيعه وقال ابن نافع تجوز المساقاة
في الصبح والاصول المغيبة كلما عجز عنها او لم يعجز واجاز مالك مساقاة قصب السكر اذا اخرج وعجز عنه ربه
ومنع منه ابن القاسم وسحنون وان عجز عنه صاحبه حتى يحل بيعه فان حل فجائز يعني بشرط ان يكون المعقود
عليه لم يبلغ الى حد يجوز فيه بيع ثمرته فان بلغ في هذا الحول لم تجز مساقاته اذ لا ضرورة ابيحا لجواز بيعه وقال
سحنون تجوز مساقاته لانها كبيع بعضه او في ذلك من اجرا في جزومة الحايط وهي معلومة والاقوى الموضح جان
حل بالاجارة فظاهره ان حمل كلامه يكون على الموافقة لابن القاسم في المعنى وانما اختلفا في اللفظ ولا
طائل تحت الخلاف في ذلك وان هذه السنة وان وقعت مضمنة من جهة معنا الاجارة فيلزم ان يخرج بذلك عن كون
المساقاة التي كل منها من نقل خلافه ولا يخفى به انه لم يطلع على قول سحنون مع نقل ابن يونس له وما قلت
ما الذي من ان يكون مراد المولف هنا الشجر الذي يحل بيعها فيه لم تجز مساقاتها ومراده المعاوضة
فيها على سبيل المساقاة فلو اخرج بها على جهة الاجارة فيعلى بها الحكم بالاجارة مرجوة فجائز منصوص على
المصرح الواقع موقع بعض الاحرى على الوجه الذي هو منها يكون موجوب فلا ان اراد المولف بهذا الكلام
كلام معضور على حكم المسالة ابتدا دون الانتهاء وهو المنع من المساقاة ولا يكون في كلامه بيان حكم المسالة
بعد الوقوع فلم اعرض لقول سحنون ومن تبع هذا الوجه على الوجه الذي فلم يات في هذا الوجه ما ح
بالمنع من المساقاة فيها فهو موافق لقوله بان هذا او لدلك الوجه مع سنة اخرى لم يجز وابطل ما ذكر الشيخ
المنقولة التي بني عليها كلامه لا تتم الا اذا كان مراده المنع من المساقاة عند عدم هذا الشرط وما احسن
كلامه اذا كان يقول سحنون وهو تجوز مساقاته ذكره عنه ابن شبرون والعتبي ولم يذكر في كتاب ابن المواز
ما يشبهه فان وقعت هذه المسالة فقال مالك يفسخ العقد ما لم تفت ولا تكون اجارة لان المساقاة تتضمن
ان على العامل النفقة في رقيق الحايط وجميع المون فلا يكون ذلك معلوما ولا يجوز ذلك في الاجارة ويفترق
ايضا المساقاة من الاجارة بان الجايحة اذا طرأت في المساقاة جبر العامل من الثمار والشرط في الاجارة لا يلزم
بالجايحة ورجع بالاجارة مثله فيما عمل فان فاتت المسالة بالعمل فللعامل اجر مثله على مذهب ابن القاسم وقد
خرج بعض اكابر الشيوخ من هذه المسالة ان ابن القاسم يرى ان الاجارة لا تنعقد ببلفظ المساقاة وفيه شي
فتامله واجاز في كتاب محمد ان يدفع اليه نخلا مساقاة بثمرة في عام فيه اذ رحنه ولم يبلغ الى حد المساقاة
وغيره ويدل الا جهة مع سنة اخرى لم يجز يعني ولا حلال المساقاة في الثمر الذي بدا صلاحه لا تجوز في
سنة واحدة لا تجوز اجبادا اذا انضم الى تلك السنة سنة اخرى وان كانت الثمرة لم توجد بالنسبة الى السنة
الثانية

وكانه يقول ان المساقاة في السنة الاتية جارية على انفرادها وانما منع من ضمها الى السنة الاولى في
العقد دخول السنة الاولى في العقد فلم يجر ذلك مجرى الصفقة الواحدة اذا جمعت حلالا وحراما فانه
يبطل الجميع وهذا الذي قاله المولف صحيح من هذا الوجه لانه من عللهم في منع الاولى منع مساقاة ما بدا صلاحه
من الثمار في سنته وحرمها وجمع ما يجوز وما لا يجوز فيمنع ذلك لا لكون ان يقولوا لعل مذهبهم جواز مساقاة
كل واحدة من السنتين في انفرادها ويمنع مساقاة مجموع السنتين في عقد واحد الا ترى انه لو جاز كل
مساقاة حايط كل واحد منهما في انفراده واحدهما في النصف والاخر في الثلث ويمنع جمعهما في صفقة
واحدة فان قلت فما معنى قول سحنون في هذه الصورة فانه قد اشار في الاصل معها وذلك ان الاجارة
تكون في السنة الاولى انما هي على سبيل الاجارة لا على سبيل المساقاة والعلة في السنة الثانية انما تكون
على وجه المساقاة فانضمام احدى السنتين الى الاخرى في عقد واحد يكون من باب اجتماع الاجارة والمساقاة
وذلك لا يجوز والمنع فيه اظهر من ان يبرهن عليه على اصولهم فان وقع الامر على الوجه الممنوع من ذلك فعلى ما قاله
في المدونة فسخ ما لم يعمل فان عمل حتى تمت ثمرة هذه السنة وسقيت فعليه ما يفسخ فلا ريب ان فعله حرم فيكون
ما انفق عليه واجره فيها وان عمل في بعضها جرى فيه نفقة السقية ويفسخ مساقاة ثمرة السنة الاخرى لان
العقد مع نقض جملتها في تمام ورب في الاخرى فانه يرجع عن السنتين فكل احديهما قال الباجي
ونص هذا ان المساقاة الفاسدة التي يرجع فيها الى مساقاة المثل تفسخ ما لم يعمل العامل فاذا عمل لم تفسخ
وظاهر ذلك في اجر المثل يفسخ عمل او لم يعمل قال ذلك ابن حبيب وحكم بالفوات باشتغال العامل وفيه تدخل
في المساقاة وقال في كتاب ابن المواز انه اذا عمل فليس في الثمرة فانه يفسخ ولا اجارة مثله ويعفيه و
انما يفسخ حتى انه لا يمكن طلبها لا يفسخ الى بقية السنتين فعمل الفوات ظهور علامة من عوامل المساقاة
فيه وبه ويستفصل نوع يعم منه هذا الفرع ذكره في كتاب محمد في الحايط تكون فيه انواع مختلفة
ما يبيع بعضها بجمع ذلك في المساقاة قال ان كان النخل يعجز في الحايط الاقل جازت المساقاة وان كثر
يعجز فيه ولا في غيره وهكذا حصوا ابن في غير كتاب محمد وحكى عنه اللخمي المنع ولعل معناه ان يكون
كل واحد من النوعين في الحايط ومثل ما كثيرا وجنس اجزا في هذه الصورة واصل المسالة على ما تقدم
من كلام سحنون في مالك بشرط ان لا يكون في الحايط رقيق فشرط بعضهم على العامل فان كان فيه رقيق
فكذلك يمنع من المساقاة لما في ذلك من بيع الطعام بالطعام نسيئا لما يرد اليه مما عن جزء العامل في نصيبه مما اطاب
من الثمرة ودفع الطعام في نفقة الرقيق وقد تقدم ذلك فان تكون الزرع والمقاثي مما عجز عنه ربه على الاشهر
خلاف ما للخمي لانه قال ان التي تجوز مساقاتها رابعة انواع النخل وسائر الشجر والزرع والمقاثي وهو من الشروط
التي تعم الانواع ومنها العجز الذي اشترطه مالك في بعضها واحد واحد او فروعه وبين ما ... به بعض
هذه الانواع في القول الاشهر من القولين وهو العجز عن العمل في الزرع والمقاثي دون غيره وجعل اللخمي
في انه استثني من ذكره حيث ذكر النخل خلاف ما قبله قبل هذا والاصح على المشهور مقابل الاشهر
مذهب ابن نافع وهو مقبول من الشرط لان الحطة ابن عمر لا يقتضيه في مساقاة الزرع والمقاثي

ان اعتبر فيه ابتداء على الحديث والحديث لا يدل على ... العشر لجواز ان اعتبر فيها على القياس
في النخل بشرط صحة القياس ان يكون حكم الفرع مثل حكم الاصل وحكم الاصل غير متفق عليه
هنا المشترط هو جبر لا يتوقف عليه حكم الفرع والله اعلم وقال ابن عمر وهو الذي لا يجوز مساقاة
الزرع قال ابن رشد وقال ابو عمر بن القطان المساقاة جائزة على ما في المدونة في الورد والياسمين
القطن يجوز عند جماعة ولم يجز بخلاف المقاثي والزرع قال ابن رشد وهو بعيد من التاويل لانه لا يعضده
دليل وانه لا يعرف في حقيقة الفقه فرق بين القطن والزرع والمقاثي وقصب السكر في جواز المساقاة
فيها من غير عجز لان اصولها غير ثابتة بخلاف الياسمين والورد لان اصولها ثابتة فلا ينبغي ان يختلف في ان
المساقاة في الياسمين والورد جائزة في مذهب مالك وانه يجوز طرحها عن عجز او عن غير عجز ... وان المساقاة
في المقاثي والقطن ... لا تجوز الا عند العجز ... بخلاف الزرع وقصب السكر
وما كان في معناه ... لا يجوز ... ما يجني من ... الا البقول الثابتة والزرع
وقصب السكر ... لا يجني من اصولها الا بقطع الاصول ... بخلاف ... الاصول ...
ولم يوجد ... قال الباجي ومعنى العجز عن الزرع ان يعجز عن عمله الذي يتم به ...
فهو يكون عاجزا ... المساقاة عند مالك والجمهور يكون المعقود عليه ... لا يجوز ...
مساقاة البعل ... الليث ... وجواز ... وهذا معنى ما في المدونة وكذلك الزرع
البعل ... بعضهم وقوله ولا بعلا ... البياض لا تبعا ... يعني ان البياض في
معناه مما لا تجوز مساقاته لا يجوز ان ... في المساقاة ... بشرط ...
بغيره ولا ... بل لابد ان يكون ... ما قل ... على هذا الوجه ...
في جميع الثمرة ... المشهور ... ان يكون البياض تبعا للثمرة ...
فيما ... التبعية ... حصة العامل خاصة ومعرفة التبعية ... في المدونة هو
ان يقوم ... البياض ... قيمة الثمرة ... وطرح منها قدر النفقة ...
... عشرة ... التبعية ... البياض ...
وانكر بعض الشيوخ طرح قدر النفقة من قيمة الثمرة قال لان ما النفقة والخدمة يستحق العامل ... الثمرة
وكيف يطرح من قيمة الثمرة وقوله فان سكتا عنه ... للعامل وقال ابن حبيب ان كان ... نصيبه
... وروي انه لربه يريد ... ان سكتا عن ... في عقد المساقاة ... البياض التابع للثمرة ...
قول ... ان يكون ... للعامل ... لرب الحائط ... العامل ...
لرب الحائط ... رسول الله صلى الله عليه وسلم ...
الحكم عند الاطلاق ... للعامل بالسنة ... في قضية خيبر ... البياض لليهود
... تلك القضية ... وجب الرجوع اليها عند الاطلاق ...
ما يحمل عليه كلامه ... فليس بصحيح لما ... في الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
عامل

عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع او ثمر واختار اللخمي الرواية الاخرى قال لان جمهور المساقاة
ان يسقى ما يحتاج الى السقي وهذا النخل بعيد من الثمرة والبياض خارج عن هذا وكان داخلا في المساقاة
بمجرد العقد فوجب ان يكون لصاحب الحائط جزء منه مثل ماله في السواد لان العقد يقتضي ان يكون
فيه من الغلة بينهما لا يختص به احدهما دون صاحبه فاذا قلنا بانه ملغى للعامل ... انه ...
في ذلك تبعية لجميع غلة الحائط وقال ابن حبيب يشترط ان يكون تابعا لنصيب العامل لان التبعية انما
تتحقق كذلك وقوله فان ادخلاه في المساقاة جاز ... يعني فان شرطاه بينهما في المساقاة فلا يجوز
الا ... ان يكون جزؤه بينهما كجزء المساقاة ... وقال اصبغ يجوز ان يكون للعامل منه
اكثره كما يجوز ان يلغى له كله ...
الامر ... كتاب محمد يكون فيه مساقاة المثل ... الشيخ ... اصبغ وكانه يريد
ان الجاري على قول ابن القاسم ان يكون له اجارة مثله وقوله ويزرع العامل ...
الصحة في جميع ... البياض ... العامل لانه ... ان النبي صلى الله عليه وسلم
دفع الى اهل خيبر ... وكانه من جملة العمل الذي يكون على العامل ... من اهل
العلم منهم احمد بن حنبل انه يجوز اعطاء الارض بجزء مما يخرج منها ...
الارض ... قال مالك في المدونة في البياض الذي هو تابع واحب الي ان يلغى للعامل وهو احله ...
من كرى الارض ... قال مالك في المدونة ... لا ينبغي ...
العلة ... لم يبلغه ان النبي صلى الله عليه وسلم ... ولا امر به ... وقد قال في المدونة ان
شرط رب النخل ان يزرع العامل البياض ... النخل ... بزيادة
... للعامل قال ابن حبيب ... مساقاة مثله ويكون الزرع كله
للعامل وعليه كراء البياض لربه ... في المدونة ان ... البذر ... الحائط والعمل
على العامل ... بزيادة ... قال ابن حبيب ... العامل
في الحائط الى مساقاة مثله وله اجرته في عمل البياض والزرع كله لرب الحائط وخالفه بعض الشيوخ
فراى ان يكون العامل ... وهذا الخلاف شبيه بالخلاف المذكور فيمن
اعطى رجلا حائطا يعمل فيه على ان يعمل لربه في حائط اخر ... في المدونة وغيرها انه
لا يجوز قال في كتاب محمد ... له مساقاة مثله في الذي يعمل فيه
وله في الاخر اجرة مثله قال في المدونة لا يجوز للعامل ان يشترط نصف البذر الذي يزرع في البياض على رب
الحائط ولا يكون بشيء من البذر ... وان جعلا الزرع بينهما نصفين ... زيادة ... العامل
فان نزل ذلك فعند ابن حبيب يكون الزرع بينهما نصفين وللعامل في الحائط مساقاة مثله ...
اصبغ ... والصواب ان يكون ...
البياض للعامل وعلى رب البذر ... ويكون العامل اجيرا وقال اصبغ له مساقاة مثله بغير ... قال ابن
...

فيها المساقاة

في المدونة ان شرط العامل على رب الحائط خوت البياض فيه وهو تبع [illegible] من البذر والعمل من عند العامل
لم يجز وان جعلا الزرع بينهما واختلف في حكمه بعد الوقوع [illegible] وابن حبيب فيه مساقاة المثل
وقال ابن المواز مذهب مالك انه يرد الى اجارة مثله قال [illegible] لانه زيادة ادخلت المساقاة زيادة وفي النوادر
صارت اجرة قال ومن البياض الذي يجوز الغاؤه للعامل لا يدخل بين اضعاف السواد او منفردا عن شجر في
ذلك الحائط فهو جائز اذا كان تبعا وعن ذكر هذه المسائل لتعلم حكمها بعد الوقوع والاولى ادخلها
تحت قول المؤلف والا فسد وقوله وان شرطه ربها ان يعمله لنفسه ففي الموطا لا يصلح لانه سقي
العامل وفيه يجوز يعني اذا اشترط رب الحائط خروج البياض عن المساقاة وانه يبقى لربه يعمله لنفسه
ففي ذلك قولان مذهب الموطا منعه واحتج بان ذكر المؤلف من زيادة للزيادة ازداد رب الحائط على العامل
لان العامل اذا سقى الشجرة شرب البياض ورأى في القول الثاني ان العامل لا كلفة له لهذه الزيادة في العمل
لانه انما يسقي شجره وما ينتفع به البياض بعد ذلك الذي ينتفع به الجار فكما لا يضر ما يشرب به الجار
وكذلك لا يضر مما يشرب به البياض ولعل هذا الخلاف خلاف في حال هل للعامل في ذلك زيادة ام لا وقوله
وبياض الزرع كبياض النخل يعني ان البياض اذا كان في وسط الزرع او في ناحية عنه فانه يجوز فيه ما جاز
في بياض النخل او امتنع فيه ما يمتنع فيه [illegible] ابن القاسم وقال ابن المواز مثله وزاد واحب الي ان يلغى
للداخل فيحتمل ان يكون لا يختص هذه الزيادة [illegible] مالك في بياض النخل حيث قال واحب الي ان يلغى
للعامل ويحتمل ان يكون ذلك زيادة في بياض [illegible] هو ان بياضه في ناحية عنه او في وسطه خلاف
بياض النخل فان الله بين ان النخل في الصورة التي دخوله على المساقاة اشهر ضرورة في بياض الزرع
وان كان المذهب انه لا فرق في بياض النخل بين ان يكون في اثنائها او في ناحية منها على ما مر وقوله
والشجر التبع في الزرع يلزم دخوله يعني اذا كان في الحائط زرع وشجر فيه تابعة للزرع فلا يجوز ان
يلغى للعامل كما يجوز ان يلغى له البياض وانما تجوز مساقاة الزرع على ان النخل والشجر داخله فيه قاله
ابن القاسم في المدونة وفي كتاب ابن المواز [illegible] فيه انواع من [illegible] ورواه ابن وهب عن مالك انه يجوز ان
يلغى للعامل اذا كان تبعا كسقي الدار والارض فيما كان تبعا يشترط [illegible] فهو جائز قال ولا يجوز ان
يكون بينهما قال ابن المواز ولم اعرف احدا استحسن ما قاله ابن وهب ولا اخذ به واخذ به مطرف وابن القاسم
وقال القاضي ابن رشد روى ابن وهب لا باس ان يشترط العامل الزرع الذي في الحائط اذا كان يسيرا
وقال مالك في كتاب ابن المواز لا باس ان يلغى [illegible] الحائط وفيه من الموز [illegible] قدر الثلث فاقل ولا يكون
لاحدهما ويكون بينهما على سقاء واحد مثل الزرع الذي مع النخل قال ابن رشد وعلى ما رواه ابن وهب يجوز اذا
كان الموز يسيرا ان يشترطه كل واحد منهما على صاحبه وقوله والزرع والشجر تبعا او غير تبع يجوز
بجزء واحد هو مفهوم الا ان حكم الشجر اذا كان تبعا للزرع وانه يلزم دخوله في المساقاة فاذا كان الشجر وهو
تابع يلزم دخوله في المساقاة ولا يصح ان يلغى للعامل ولا للرب [illegible] اذا كان غير تبع فعلى هذا يكون
مراد المؤلف من هذه المسئلة بيان شيء اخر غير الذي قدمه لئلا يلزم التكرار في كلامه مع ملاحظة بعضه ببعض
وذلك الشيء

114

هو الذي صرح به في قوله ويجوز بجزء واحد فيكون مراده بيان منزلة الجواز لا بيان اصل الجواز والله اعلم
واذا امتنع دفع حائطين على جزء مختلفين فلا يجوز دفع حائط واحد على اختلاف اجزاء ثمره او زرعه
اولى وقوله المأخوذ منه هو الركن الثاني من اركان المساقاة ومعناه العوض الذي يستحقه
العامل في المساقاة عن عمله فيها وقوله وشرطه الجزئية كربح القراض غير مختلف في نسبتها يعني
وشرطه عند ذلك العوض ان يكون جزءا من الثمرة كالثلث والنصف وغير ذلك من الاجزاء على الوجه الذي تقدم
بيانه في القراض ومنه الثمرة معتبر فيكون ما فعله رب الحائط والعامل يسمى مساقاة لانه لو دفع اليه
الحائط على ان يسقيه او [illegible] في الزمن لم تكن مساقاة [illegible] كان [illegible] جائزة او غير جائزة
كالوسق من ثمرة الحائط الذي وقع العقد عليه واما كونه غير مختلف في نسبتها فهو الذي احترز منه من
هذا فلا يجوز على ان له في السنة النصف [illegible] له في [illegible] الربع وقوله ويجوز حوائط متفقة او
مختلفة في صفقة بشرط جزء واحد يعني انه يجوز مساقاة حائطين فاكثر في عقدة واحدة سواء كان
الحائطان متفقين في الجنس وفي الصفة او مختلفين في الجنس وحده او في الصفة وحدها اذا كان الجزء
المأخوذ من تلك الحوائط واحدا كله ثلث او ربع فان اختلف لم يجز واحتج له في المدونة بان خيبر اعطاها
رسول الله صلى الله عليه وسلم على الشطر من [illegible] وفيها الجيد والرديء [illegible] تناول
الصورة التي ادعا جوازها ومن هنا [illegible] دلالته على اعتبار الشرط الذي ذكره في [illegible] انه لا يلزم
من جواز هذه الصورة المذكورة في الحديث امتناع ما عداها وحكى القاضي ابن رشد عن الاخر انه لا يجوز
مساقاة الحائطين في صفقة الا بشرط ان يكونا متساويين قال ولم يختلف انه لا يجوز مساقاة الحائطين على
جزء مختلف [illegible] الحائطان او اختلفا [illegible] في المعنى [illegible] القيمة وذكر قضية خيبر
[illegible] مساقاة في الحائطين [illegible] على جزء واحد على القول
بالمنع [illegible] ذلك مساقاة مثله قال ابن يونس في الصورة الاولى [illegible] في كتاب القراض انه يكون
اجير [illegible] لانه [illegible] في المدونة ومن ساقى رجلا [illegible] النصف وزرعا على الثلث لم يجز حتى
يكونا على جزء واحد جميعا ويعجز عن الزرع ربه [illegible] ابن حبيب او وضع على جهة المنع بسبب اختلاف
الجزء رد العامل في الشجر والزرع الى مساقاة مثله اذا عجز عن الزرع ربه يوم المساقاة [illegible] الى الاجرة
وكان ربه يعني اذا كان فساده لعدم شرط مساقاة الزرع وهو العجز عن العمل وان [illegible] الفساد لتجزئة
اختلاف جزء الزرع والشجر وجبت اجرة المثل قال في المدونة فيمن اخذ حائطين مساقاة على النصف
[illegible] او سنة [illegible] ثم يرد [illegible] في العام الثاني [illegible]
[illegible] ابن حبيب [illegible] في الحائطين او [illegible] سنة
مساقاة [illegible] احدهما [illegible]
مساقاة المثل على تقدير ان يكون اخذه سنتين وفيه نظر وقوله [illegible] صفقات فلا يشترط
ان [illegible] كل واحد منهما في صفقة سقط عنه اعتبار اتحاد الجزء كما يسقط
اعتبار

بسبب نفرة الصعفات لنفرة العاملين ولا اعلم في ذلك خلافا ونفى المؤلف الشرط بلا التي
للتبرئة وهي دالة على العموم حينئذ مع انه لم ينقص شي في المسألة التي بني هذا الفرع عليها سوى شرطه
واحد وذلك يوهم نفي المشروط المسألة اي الفصل مع الشرط الاجير الذي هو انعقاد الجزء [illegible]
مواده ما فسرنا به كلامه خاص قوله واشتراطه جزء الزكاة جائز كالقراض حرفه جاعل
اشتراطه والتشبيه بالقراض يريد على انه يجوز لكل واحد من رب الحائط والعامل ان يشترطه لصاحبه او
عليه جزء الزكاة وسبب ذلك انه يرجع الى جزء معلوم لان جزء الزكاة هو اما العشر او نصف العشر فاذا
ضم الى النصف او نقص منه كان ذلك كله معلوما واختلف المذهب في هذه المسألة على ثلاثة اقوال
بالمشهور جوازه لكل منهما كما قال المؤلف وقيل بالمنع مطلقا وقيل يجوز لرب المال ان يشترطه ذلك على العامل
ولا يجوز للعامل ان يشترطه على رب المال رواه اشهب عن مالك وعلى المشهور لو قصر الحائط عن نصاب الزكاة
وقد كان رب الحائط اشترط الزكاة على العامل فقيل يقتسمان الثمرة نصفين وقيل يقتسمانها
اعشارا لصاحب الحائط ستة وللعامل اربعة وقيل يقتسمانها اجزاء عشرين يكون لرب الحائط من ذلك احد عشر
وللعامل تسعة وقيل يقتسمانها اتساعا للعامل اربعة ولرب الحائط خمسة وهذا القول ابينها
عند المساقاة والاجر اللاحق يوجب تصحيح القول الثاني وهذا كله اذا ازال الحائط [illegible] اذا كان يعطى
بالنضح عملنا في ذلك على ما يدل عليه كلامنا الا ان يكون سكتا عن شرط الزكاة فقال في المدونة فقال ان
يخرج الزكاة ثم يقتسمان ما بقي وقوله العمل هذا هو الركن الثالث وهو بازاء الركن الذي قبله لان كل
واحد منهما عوض عن صاحبه وقوله ولا يشترط تفصيله ويحمل على العرف يعني مراده اذا كان العرف
منضبطا واما اذا لم يكن منضبطا فلا بد من البيان [illegible] لا بد من تفصيل العمل [illegible] او الاختلاف
فيما هل هو على رب الحائط او على العامل فالسكوت عنها مستلزم للجهالة والكلام في هذا الموضع شبيه
بما قالوه في امد الخيار في البيع انه لا يلزم التعرض في العقد الى بيانه والصحيح فيه وجوب البيان
وهو مذهب الشافعي في بيع الخيار وقوله وهو السقي [illegible] الثمرة من السقي والابار والتنقية و
الجداد واقامة الادوات من الدلاء والمساحي والاجراء والغلمان والدواب ونفقتهم هذا تفسير العمل الذي
يلزم العامل في المساقاة ولا شك في لزوم السقي له واختلف فيمن يخرج الابار وهو التلقيح فيه
فاما هو على رب الحائط وروي هو على العامل ولبعضهم ذلك ورده الى قول واحد فقوله
هو على رب الحائط اي الشيء الذي يلقح به ومعنى قوله هو على العامل تعليق ما يحتاج الى تعليقه وانكر
بعض هذا التاويل وابقى القولين على ظاهرهما وفي معنى السقي التنقية وجعلوا على العامل في هذا الباب الجداد
وتيبيس الثمر والحصاد قال ابن القاسم والزرع [illegible] لانهم لا يستطيعون ان يقسموه الا بعد دراسه كيلا
واختلف المذهب في حصاد الزرع وتنقيته هل يجب اشتراطه على الشريك [illegible] عليهما في المزارعة
العمل لا يلزمه ويكون بينهما واختلف في عصر الزيتون في المساقاة فقال ابن القاسم ذلك على ما
اشترطاه ان اشترطاه على العامل او على صاحب الحائط فلا باس بذلك حكاه بعض اكابر الشيوخ
عن المدونة

والذي في المختصرات عنه ان شرطا قسمه حبا جاز وان شرطا عصره على العامل جاز ليسارته
قلت وليس عصره في بلادنا باليسير وكذلك الحصاد في غالب الامر ولقط الزيتون وجداده
وقال ابن المواز وان لم يكن فيه شرط فعصره بينهما وقال سحنون عن ابن القاسم على العامل عصره
اذا كان غالب عمل اهل البلد وان شرطه على العامل ان لم يكن شيء عرف جاز وان شرطه على رب الحائط
عصر حصة العامل لم يجز وقال سحنون معنى عصره جائز وقال في كتاب محمد له ان يشترطه على احد
فهو بينهما وقال ابن حبيب العصر على العامل وان شرطه على صاحب الحائط وكان له قدر لم يجز ورد العامل
الى اجارة مثله قال في المدونة وان شرط العامل على رب النخل صرام النخل لم يجز ذلك وذكر ما على
العامل اقامة الادوات [illegible] كالدلاء والمساحي وعليه استيجار الاجراء او الغلمان والدواب لانه يلزمه
بما تاتي العمل واما نفقتهم فان كان العامل استاجرهم فيلزمه ان نفقتهم عليه وان كان رب الحائط
هو الذي استاجرهم على ما سياتي وكانت نفقتهم مشترطة على من استاجرهم فان العامل هو الذي
ينفق عليهم كما ينفق على رقيق الحائط فان فضل العامل عن بعض ما شرط عليه فقال سحنون فيمن
اعطى كرمه او زيتونه مساقاة على ان يسقي ويقطع ويجني وعلى ان يحرثه ثلاث حرثات فجعل ما
شرط عليه الا انه لم يحرثه الا حرثتين فانه ينظر [illegible] عمل الحائط المشترط عليه من سقي وحرث وقطع
فان كانت الحرثة تكون منه الثلث حط من النصيب الذي هو له ثلثه ان ساقاه على النصف وعلى هذه النسبة
وقال [illegible] اذا دخل الحائط سيل اقام فيه حتى استغنى عن الماء لانه سقي للحائط بذلك فقال [illegible]
[illegible] لا اختلاف فيه بخلاف الاجارة بالدنانير والدراهم على السقي زمنا وهو معلوم عند اهل المعرفة
فسقى المطر الحائط فيجب ان يحط من اجارته قدر ما اقام المطر الحائط و [illegible] عنه سقيه وقوله
وما كان فيه يوم المساقاة للعامل الانتفاع به وان لم يشترطه والاجرة على ربه بخلاف نفقتهم و
كسوتهم يعني ان ما كان في الحائط يوم المساقاة حين عقدهما من رقيق والة ودواب فهي واجبة الدخول في
العقد ويكون للعامل ان ينتفع بها [illegible] وان لم يشترطه وكذلك الاجراء الذين كانت
اجارتهم واجبة لهم على رب الحائط [illegible] نفقتهم وكسوتهم ان كانت مشترطة على رب الحائط في
عقد الاجارة فنفقتهم على العامل وكذلك نفقة العبيد وكسوتهم هذا هو المشهور من المذهب لان النبي
صلى الله عليه وسلم لم يرو انه اخذ لليهود شيئا مما [illegible] والنفقة على العامل [illegible] وابن نافع لا تكون
الرقيق والدواب للعامل الا بشرطه والعقد صحيح [illegible] لان صاحب الحائط يقول لو اشترطتهم علي لا
ما ساقيتك الا على اقل من هذا الجزء قال الباجي وهذا يقتضي انه ان يشترط اخراج ذلك [illegible] في مختصر
ما ليس في المختصر [illegible] على رب الحائط قال في المدونة ولا ينبغي لرب الحائط ان يساقيه على ان ينزع
ما كان فيه من غلمان او دواب فيصير زيادة [illegible] الا ان يكون [illegible] قبل ذلك [illegible] العامل
على هذا او شرطه العامل على رب الحائط [illegible] في المساقاة [illegible] لم يجز [illegible] العامل
اجارة مثله والثمرة لربها وقال ابن المواز له مساقاة مثله ثم رجع الى الاجرة فيهما جميعا ولابن القاسم في
المدونة

اذا شرط اخراج الرقيق كان للعامل مساقاة مثله وقال ابن حبيب ايضا ان نزل اشتراط العامل
نفقة نفسه او نفقة الاجراء على الحائط فان العامل يرد الى اجارة مثله قال ابن القاسم في العامل يدخل
فلا يستغني عليه الحائط من دواب ورقيق وقال صاحبه انما ساقيتك بغير دواب ولا رقيق انما يحلفان
ويتفاسخان قال الشيخ ابو محمد [illegible] وهو لا يجوز عنده اخراجهم فصار مدعيا لما لا يجوز قال الباجي
ومعناه على اصل ابن القاسم ان العامل [illegible] صاحب الحائط على انهم في الحائط يوم المساقاة واختلفوا
فقال صاحب الحائط لم يكونوا في الحائط يوم العقد وقال العامل بل كانوا فيه قال وقد ذكر ابن [illegible]
رواية عيسى هذه وزاد فيها الا ان يكون رب الحائط الرقيق فيلزم المساقاة الى اجلها وهذا يدل على
عنده على حسب ما قلناه واما لو قال رب الحائط انهم كانوا في الحائط يوم العقد وشرطت اخراجهم
وانكر ذلك العامل وقال تركت ابقاءهم او انكر الشرط فالقول قوله لانه يدعي الصحة ولو قال
صاحب الحائط لم اشترط شيئا الا في اعتقد اخراجهم لم يلتفت الى ذلك وكانوا للعامل وقوله
وللعامل من خلف ما مات او مرض بينه [illegible] وهذا نص ما في الموطأ والمدونة وزاد في
غيرهما وان لم يشترط ذلك عليه العامل [illegible] وهذا لان العقد كان على عمل في ذمة صاحب الحائط
ولكنه تعين بما وقع بالتسليم والبدل كالذي يكري راحلة مضمونة ثم يسلم حتى راحلة الى الراكب
فانه ليس له ان يبيعه [illegible] لم يكن له منزلة العين المستاجر بعينه لانه تعين في الرقبة قال وهذا اذا كان
مستاجر الجميع العام فان كان مستاجرا البعضه فلم ار فيه نصا وعندي انه لا يعوض منه من يتم العام
كالموت وقوله ولو شرط اجرتهم او خلفهم على العامل لم يجز يعني لانه شرط مناقض لمقتضى العقد
فان وقع ففي هذا الاصل خلاف هل يرد الى اجر مثله او مساقاة مثله وهو منصوص في بعض مسائل هذا
الاصل وقوله وما رث [illegible] ففي تعيين خلفه قولان [illegible] مسألة الحائط [illegible]
والدلاء والزرانيق اذا هلكت [illegible] عليه خلفها ويكون
على العامل [illegible] في الرقيق والدواب والشرب فرق بان الاصل تعيين [illegible]
ثم اذا لم يكونوا في الحائط لم يجز للعامل اشتراطهم الا اذا ثبت ذلك [illegible] هذا الاصل في الرواية
والرقيق لان [illegible] مجهولة [illegible] برقبة رب الحائط [illegible] المساقاة للعقد [illegible]
فامر الاستبداع فيها معلوم في العودة [illegible] على مقتضى الاصل في التعيين والله اعلم واختار الباجي
القول الاول وقوله فان [illegible] يعني فان [illegible] من الالة لزم ربه ان يخلفه
من ماله وهذا ما يعطي القول بعموم [illegible] لانه لو لم يكن مضمونا لما لزم تخليفه وقوله فاذا مضى
قدر الاستبداع فات القولان يعني فاذا اخلف ذلك المسروف انتفع به العامل بقية المدة [illegible] ان المسروف
كان ينتهي اليها فاذا انقضى [illegible] من الالة [illegible] خلفه [illegible] بيد العامل الى انقضاء مدة
المساقاة [illegible] لانه لا يلزمه خلفه [illegible] انقضت [illegible] ما كان ينتفع بالمسروق فيها الى
ذلك رب الحائط وهذا هو معنى قول المؤلف فان القولان [illegible] في القولين [illegible] حكي القولين ع

وانما يجب

وانما يجب ذلك اذا اخلف المسروق جبرا وذلك عيني لا يلزم رب الحائط وانما يلزمه ان يخلف مثل صفة
المسروق في القدم والجودة فان اخلفه فيما على صفة المسروق استعمله ما دام فيه ما ينتفع به في امد
المساقاة وان اخلفه جبرا على الاصل ما قاله المؤلف الا ان يقال انه متطوع بالخلف على جزء الصفقة في
ذلك النظر وقوله ولا يجوز شرط ما يبقى بعد انقضائها كحفر بير او انشاء غراس [illegible] كلام ظاهر
وانما كان ذلك ممنوعا لانه تبقى منفعته بعد امد المساقاة لا تعلق له حقيقة بالمساقاة ولا ضرورة في
ضمه الى عقدها يوجب ان يمنع فان وقع فالاصل فسخه وفي فوات ذلك اجرة المثل وان كان قد وقع
في بعض الروايات خلاف في ما استثناه فان في المدونة واذا اشترط رب الحائط على العامل بناء حائط حول
النخل او تزريبها او حفر بير لسقيها او لسقي الزرع او اجراء [illegible] بعد [illegible] ويكون اجيرا اذا كان
ما زاده [illegible] ولا يجوز ان يشترط عليه غرسا [illegible]
من عنده [illegible] في الحائط [illegible] المساقاة والجات الشرط وان كان له قدر لم يجز وقال
[illegible] وشرط عليه العمل في ذلك ويكون [illegible] من عند صاحب الحائط فان كان يسيرا جاز
وان كان كثيرا لم يجز قال الباجي فاذا وقع على الوجه الذي لا يجوز فقال ملك في الموازية له اجر مثله
قال عيسى ان كان العمل الكثير من العامل دون الاصل رد الى مساقاة مثله وان اتى بالاصل رد الى اجر مثله
واعطي قيمة غرسه [illegible] قال الباجي والمساقاة مبنية على ان ما كان من العمل مما يحتاج اليه الثمر ويبقى
بعد الجداد مما يلزم رب الحائط فانه يجوز اشتراط يسيره على العامل ولا يجوز اشتراط كثيره واما
لا يحتاج اليه الثمر فما كان منه على الجداد [illegible] وما كان منه ما يبقى للعامل [illegible]
مثله [illegible] ابن المواز وقوله واغتفر اصلاح [illegible] وكنس العين ورم الحوض [illegible]
المؤلف [illegible] عموم اعتبارها لانه [illegible] بعد انقضاء امد المساقاة
ومن علم ان ما هنا [illegible] غير مغتفر [illegible] الامر [illegible] مع انه [illegible]
اجل المساقاة اغتفر وهذا ولعل المؤلف [illegible] الثلاثة التي [illegible] التمثيل دون الحصر [illegible]
[illegible] والسرب والدلو والكنس [illegible] جمع [illegible] ينتفع [illegible] حول [illegible]
[illegible] ابن حبيب [illegible] النوع [illegible]
المؤلف وقال ابن حبيب هو على العامل وان لم يشترطه عليه رب الحائط [illegible] كما ذكر
المؤلف [illegible] وهو تعويض كما ذكره المؤلف ايضا وقال ابن حبيب هو على رب الحائط ويجوز اشتراطه
على العامل [illegible] كما ذكر المؤلف فيه قال [illegible] واصلاح كسر الزرنوق [illegible]
[illegible] على رب الحائط ان لم يشترطه وروى [illegible] اذا يشترطه على العامل اصلاح [illegible]
الزرنوق [illegible] ولا يجوز مشاركة رب الحائط ولا اشتراط [illegible] يريد انه لا يجوز لرب الحائط ان [illegible]
الى العامل جهة الحائط على ان يكون [illegible] بالنصف ولا [illegible] ذلك من الاجراء وكذلك لا يجوز ان يشترط
على المساقاة [illegible] وتقديم المسألة الثانية على الاولى احسن لان امتناع الاولى مبني على امتناع الثانية

والشرط الثانية في على ان اشتراط العامل على رب المال زيادة او نحوها لا يجوز كما لا يجوز ذلك في
القراض وهذا هو المشهور في المذهب وقال يحيى عن ابن نافع انه قال لست اخذ بقول مالك ولا باس ان يشترط
العامل عدد الرقيق والذين يكونوا في الحائط يوم ساقاه وهو قول الشافعي وغيره ان يتحير على العامل بعمل رب
الحائط معه زيادة في المساقاة وقال في المدونة لا يجوز ان يشترط العامل ان يعمل معه رب الحائط بنفسه
فان نزل ذلك رد فيه مساقاة مثله وقال غيره له اجرة مثله قال في المدونة لان مالكا اجاز ان يشترط عليه
دابة او غلاما اذا كان لا يزول واذا مات اخلفه له رب الحائط وان لم يخلفه اذا اشترط ان يعمل معه رب الحائط
وقال سحنون اذا اجاز ان يشترط عون غلامه جاز ان يشترط عون نفسه وقال يجوز اشتراط عمل
يد رب الحائط اذا كان الحائط كبيرا وقال مالك في العتبية في رجل قال للرجل تعال اسق انا وانت حائطي ولك
ان لك نصف الثمرة لا يصلح ذلك قال وانما المساقاة ان يسلم الحائط الى الداخل فاستنبط منه ان المانع في هذه
الصورة هو المانع في اشتراط عمل يد رب المال وهو التحجير وهو قوله ولا يشترطه ناحيتها واقله الى
الجداد وان اطلق حمل عليه يعني انه لما كانت المساقاة اخذت بشبه من باب القراض اشبهت الاجارة والاجارة
لا بد من ضرب الاجل فيها فكذلك المساقاة الا ان اشتراط الاجل مع الحكم بصحة عقد المساقاة المطلقة
يبعد ولا سيما واصل المذهب ان العقد اذا احتمل الصحة والفساد حمل على الفساد خلافا لابن حبيب فان قلت
مراد المؤلف باشتراط التاقيت ان وجود الجهالة في العقد يفسده وحصول الجهالة امر زائد على اطلاق العقد
قلت وعلى هذا التقدير تكون الجهالة مانعا من الصحة لا ان التاقيت شرط في الصحة والله اعلم قال مالك
في المدونة والشان في المساقاة الى الجداد لا تجوز شهرا ولا سنة محدودة وهي الى الجداد اذا اجلا وقال ابن
القاسم وان كانت تطعم في العام مرتين فهي الى الجداد الاول حتى يشترط الثاني وهو قوله ويجوز الى
سنين ما لم تكثر جدا يعني ان المساقاة تجوز الى سنين ما لم تكثر جدا قال لا ادري ... ولا الخمسين فان قلت
ما وجه قوله ويجوز الى سنين مع قوله ويشترط ناحيتها فان جواز العقد الى سنين داخل في الشرط الاول انما فيه
قلت له فيه فائدتان احداهما انه لما قدم ان اقل الاجل فيه هو الجداد الاول خشي انه يتوهم من كلامه انه لا
يكون تاقيتها الا بتعدد مرات الجداد فبين انه يكون بالسنين ايضا الثانية انه اراد بهذا الكلام انه يجوز
عقد المساقاة الى سنين قليلة وكثيرة ما لم يكثر جدا قال في السنة الاخيرة ان انقضت قبل الجداد
بالشهر فيجوز وان تاخر الجداد عنها لم ... الجداد وكان للعامل فيه نصيبه وقال مالك في كتاب محمد في
مساقي حائط من صغير سنة اخرى وعشرين وطالب الى صار سنة ثلاث وعشرين فانما هي الى الاجل فليقف
الثمرة وقبل جداد ما لم تخرج مزيه حتى يستكمل المساقاة فيه وحتى يتم جداده قال اللخمي يحمل قوله
على ان الجداد قريب من انقضاء الاجل وانما كانت رثي ان الثمرة تطيب في تلك المدة فيكون ما فيه قصرا
الى بيعها ولو كان الطيب يتاخر عن تلك المدة بالشيء اليسير لم يجز ذلك لانه استعمله على ان ما جمعه في تلك
المدة ليا خذ ثمرة عام غير قلت انما يتم هذا التقسيم اذا لم يكن للعامل شيء في الثمرة الثالثة واما اذا
كان له منها نصيبه في نسبة ما تقدم وهو ظاهر الرواية بلا جداد فيها والله اعلم قال ابن ابي زيد قال مالك اذا اجر

العامل النخل



وبقيت نخل او شجر نحو العشرين ناخرة فعليه سقي جميع الحائط حتى يجد ما فيه وكذلك ان كانت
عرايا وهو الموجود في الكتاب وقال ايضا في رواية ابن وهب اذا اخذها بالثلث فيه اصول متفرقة من نخل وكرم
ورمان وغيره على سقاء واحد فعليه ان يسقيه كله حتى يفرغ منه ويرده الى ربه وقال مطرف وابن الماجشون
في العرايا ان كانت قليلة جدا فعلى رب الحائط سقي حائطه كله عرايا او ما حوله وليس على العامل
حصة من ثمر العرايا وان كانت العرايا اكثر فعلى العامل سقي الحائط كله مثل اذا جد بعضه وبقي
بعضه وان كان ذلك النصف او نحو ذلك فعلى العامل ان يسقي العرايا كلها وجذها وعلى رب الحائط
سقي ما فيه قال ابن الماجشون وان كان في الحائط انواع من الثمر تين وعنب ورمان فجنى بعضها في العام
سوا وقال اصبغ مثله وقال مطرف كلما قطع منها ثمرة بعد انقضاء المساقاة فلت او كثرت و
اختاره ابن حبيب وهو قوله وللعامل ان يساقي امينا غيره يعني ان العامل في المساقاة يتعلق بذمة العامل
وليس هو كالاجير المعين فله ان يساقي غيره ويشترط ان يكون في العامل الثاني ان يكون امينا وهو
له سواء كان العامل الاول امينا ولا ويتعذر ان يكون امينا فيحتاج الى تعاونهما في الامانة فان اراد
من هو خلاف المدونة وذلك ما يقتضيه النظر لان المطلوب ان يكون الثاني مساويا للاول في الامانة و
كذلك ايضا ينبغي ان يكون مساويا له في القوة على العمل قال في المدونة ولمن ساقى في اصل او زرع
مساقاة غيره في مثل امانته فان ساقى غير امين ضمن فان قلت تعليق ضمانه على عدم امانة
العامل الثاني دليل على انه لا يحتاج في هذه الصورة الا الى مطلق الامانة ولا يحتاج الى المساواة فيها
كما هو اختيار اللخمي قلت لا دلالة في ذلك وانما جرى في المدونة على عادته وعادة المتقدمين في
التمثيل بالمسائل الجلية الحكم واضرابهم عما عداها وتركهم المشكل حتى يقع فيفتى فيه وكلامهم ان الثاني
ان كان غير امين ضمان العامل الاول لا انه ان كان دون الاول في الامانة انه لا ضمان على الاول وقد
قال في كتاب الرواحل ما يتوهم به قوة القول حيث قال فيه وان اكترى دابة ليركبها فحمل مكانه
مثله في خفته والامانة لم يضمن وان اكرى من هو اثقل منه او من غيره امونا ضمن فهذا مثل ما دل كونه
عن المدونة في مسئلة المساقاة الا ان الي له في الجعل والاجارة مثل ما ذكره في الجواب وهو قوله ..
وكره مالك ان يكري الدابة لركوبه كراء من غيره لانه تقع اوا خفا منه فان اكرا من امثاله فيعجبه وان
تلفت لم يضمن ان كان اكراها ممن اكتراها فيه مثله في حاله وامانته وخفته قال في المدونة لا يجوز ان
يريح في المساقاة الا مثل ان ياخذ على النصف ويعطي على الثلثين فيريح السدس او يريح على مثل ما اعطي
في كتاب محمد اذا اخذه على النصف ودفعه على الثلثين الى غيره وربح العامل بذلك جزءا او على نصف الثمرة ورجع
الثاني على الاول بفضل ما بقي قال الشيخ ابن رشد على قوله وربح عامل مثل ما بقي على القول بان المساقاة
تبيين كالرذيل وهو احد قولي ابن القاسم واما على القول بانه كالذي فيجب ان يكون احق بثلثي الثمرة ويرجع
رب الحائط على العامل الاول بفضل ما بقي من الثمرة واذا كان الاول احق بنصف الثمرة فهو قلنا في المدونة فكلامه هو
كلام خرج على غير تحصيل لان الواجب ان يرجع عليه بقدر ما لصاحب الحائط من حظه من الثمرة في قيمة عمله

ويلزم على هذا اذا علم العامل الثلث او الاقل على النصف ان تكون المساقاة فاسدة لانه دخل على
ان يكون له نصف الثمرة وهي ربع عمله وغلط هذا لاجل هذا وقد رايته لبعض اهل النظر **وقوله**
فان عجز ولم يجد امينا ولا شيء له يريد فان عجز عن العمل ولم يجد امينا على ما تقدم اسلم الحائط لربه ولا
شيء له من الثمرة وهذا صحيح اذ لو قلنا لرب الحائط وطائم المؤونة وغيرهما ان الحكم كذلك وانه يرضي
رب الحائط وهو مما اشترع منه بعض الناس ان عقد المساقاة غير لازم والمشهور لكن القديم لزومه وكانهم
قضوا انه العامل عن رب الحائط كما قضوا لرب الحائط على العامل في عين السقي لعدم ريها وهذا ان كان
قبل العمل فلا شيء على رب الحائط وان كان بعد العمل لزمه ان يعطيه بقدر ما يقع له من الثمرة وانه يكون عنده
شيء فلعله هل ان يستحق مثله ويكون نصيبه من الثمرة رهنا بيده وهذا اختار الباجي وغيره ان قولهم لا
ان كان قبل العمل فلا شيء على رب الحائط به اعلى ان المساقاة لا تلزم بمجرد العقد وهو المذهب وقال
بعض الشيوخ في مسالة الملجب فان قال رب الحائط انا استاجر من يتم العمل واتبع ما طرا له من الثمرة و
استوفي ما اديته فان فضل شيء فله وان نقص واتبعته به فينبغي ان يكون له ذلك قولا ابن القاسم في المتزاحم
يجوز احرهما بعد العمل وقبل طيب الزرع لقبل لصاحبه اعمل فاذا ابيض الزرع بيع واستوفيت حقك فما فضل
فلك وما عجز اتبعته به لزوم العامل هذا كله ان كان عجز العامل في المساقاة قبل العمل وان كان بعد
الشروع فيه وقبل بدو الصلاح فكذلك وان كان بعده فقال ابن القاسم يباع نصيب العامل ويستاجر
عليه منه فان كان فضل كان له وان كان نقص اتبع به وقال سحنون اذا عجز رد الى صاحبه بمنزلة اذا عجز قبل صلاحه
قال والمساقاة اولها لازم كالاجارة واخرها اذا عجز كالجعل يسلم لربه ولا شيء له **وقوله** وهما ان يتقايلا
لما قدم ان رجوع الحائط الى ربه عند عجز العامل جائز خشي ان يتوهم ان سبب جواز ذلك انما هو الضرورة
لاجل عجز العامل فبين ان ذلك يجوز ايضا اختيارا منهما وقد تقدم انه يجوز للعامل ان يساقي غيره من رب
الحائط اولى لان المتعاقدين ان تكون كل منها مساقاة مع اجنبي غير ان ظاهر كلامهم ان الاقالة تجوز في
جميع احوال الثمرة قبل الزهو وبعده وقد تقدم ان المشهور منع مساقاة ما حل بيعه قال اصبغ عن ابن القاسم
اذا قال رب الحائط للعامل اخرج من المساقاة على ان لك ربع الثمرة اذا طابت جزء له جاز و اذا قال رب الحائط
بعد ان عمل والتمر اذا عصبه عنبا او عرط على ان يخرج لم يجز وان اعطاه من الثمرة بعينها شيئا قبل ان يطيب
فان كان نخرا الثمر بعله ربعا او سدسا جاز ذلك ويكون كيلا منها قال ابن مسلمة ودوى ابن القاسم عن مالك انه لا يحل
جان ان يعطيه جزءا منها وان عمل لم يجز لانه كانه اعطاه جميع ما تقدم من عمله ما يجعل له من الثمرة وهو مجهول
وقاله اشهب في العتبية قال ابن حبيب اذ اشار الى جعله جعله العامل الى رب الحائط يعني من غير الثمرة فعثر عليه
قبل الجداد رد الجعل ورجع العامل الى مساقاته وغرم رب الحائط اجر ما عمل بعد رده عليه وكذلك ان عثر عليه
بعد الجداد فلهما من نصف الثمرة ويرجع فيه ما عمل بعد رده وبا خرما كان اداه قال ابن المواز اذا اخذ جنان
حائطا مساقاة فسلمه اجرهما لصاحبه بجزء من الثمرة فذلك جائز وكذلك لو كان ملكا لهما ولو اخذ الحائطين
مساقاة او كانا ملكا لهما فاراد احدهما ان يخرج الاخر على جزء من ثمر احد الحائطين لم يجز **وقوله**



ولا ينفسخ بفلس ربه ويباع معاقى وقيل لا يباع حتى ينقضي او يترك لها الى فقام الكلام على
عجز العامل واتبعه بالكلام على الاقالة تكلم هنا على ما اذا عرض لرب الحائط ما يباع عليه الحائط بسبب
وهو الفلس هل يمنع ذلك من التمادي على المساقاة وذكر ان الحائط يباع على ربه في الفلس ولا في
المؤونة وهذا قول ان العامل على حاله لا قيل لابن القاسم لم اجزته ولو انه حبلا باع حائطا بعد قبل الابار
واستثنى ثمرته لم يجز قال هذا وجه الشان فيه وليس هذا مثل الاستثناء للثمرة وقال غيره لا يجوز بيع
الحائط حتى يرد يوقف الا ان يرضى العامل بتركه فيجوز بيعه وهذا ان القولان منها المذان ذكرهما المؤلف
هنا واختلف راي سحنون في اختيار القولين فرجح مرة قول ابن القاسم قال لعلة الضرورة بسبب
الفلس وقال مرة اخرى انما يجوز بيعه اذا كانت المساقاة سنة واحدة يجوز بيع الزرع والحوائط على ان يقبض
منها على الاجر سنة وان كانت المساقاة سنين فلا يجوز بيع الحائط بحال ويبقى العامل الى اجله كما لا
يجوز بيع الزرع على ان يقبض الى هذا الاجل ويفسخ فيه البيع وقال ابن المواز ان برت الثمرة او طابت جاز له
جائز علم المشتري او لم يعلم وان لم تؤبر لم يجز البيع علم المشتري المساقاة او لم يعلم هذا البيع او ابى اذ لا يجوز
للبائع حينئذ استثناء شيء من الثمرة اذا لم تؤبر وهذا في المشتري يخرج العامل بشيء يعطيه من غير الثمرة
فلا يجوز او يخير منها او بغير شيء فجائز **وقوله** الرابع الصيغة هذا الركن الرابع ان يحكم
على اسقاطه انه ابتي قبله لانه معه ووقع في الوجود اولا الا ان الواقع فيه ان الركن المساقاة حرام الا ان تعلم ما اضافها
معلومة عند اكثر الناس واما لانه استغنى عن التعريف بها بتعريف العوارض كما اشار اليه حارث الصيغة
لغة المخصصة ببعض الوجوه لا انها لم تعين لها صيغة في الكلام وان تعينت كان لها حكمها في هذه الماهية
بانها لا تنعقد الا بلفظ خاص فلذلك والله اعلم اخر هذا الركن عن غيره من الاركان السابقة **وقوله**
مثل ساقيتك وعاملتك على كذا فيقول قبلت وما في معنا هما من قول وفعل ظاهر كلامه انه لا يخص الصيغة
لا تنحصر في قوله ساقيتك والمحكي عن ابن القاسم انها محصورة في ذلك وحكي عن سحنون انها تنعقد بلفظ
الاجارة وفي تحقيق هذا عنه غير نص بان في هذا انها تنعقد عنده بلفظ عاملتك وفي الجملة ان كلام المؤلف
مقتضى بعد ان الخطاب صيغة المساقاة في لفظ ساقيتك وانه لا يقوم مقام ساقيتك وعاملتك كل لفظ
يدل على المعاوضة في المنافع وان المعاطاة في ذلك كافية لان الضمير المجرور من قوله معناهما عائد الى
لفظ ساقيتك وعاملتك وقبلت وهو يشمل جميعها بقوله من قول او فعل **وقوله** وللعامل ثلاثة احوال قبل
العمل فتنفسخ يعني انها اذا عثر على المساقاة الفاسدة قبل العمل وجب فسخها على اصل المذهب والا لما كانت
فاسدة واذا فسخوا انتفعا عات المكروهة قبل الجوانب فالعامل اسوة ولهي بالفسخ ووقع في بعض النسخ
فتنفسخ مضارع انفعل والاحسن كان فتفسخ مبني للمفعول **وقوله** الثانية بعد الفراغ فيها ربعة
اجرة المثل ومساقاة المثل ومساقاة المثل انه لم يكن اكثر من الجزء الذي شرط عليه ان كان العقد له للمساقي
لو اقل ان كان لصاحبها والرابع قول ابن القاسم ان خرجا عن معناها كاشتراطه زيادة من عين او عرض
فاجرة المثل والا فيرجع الى مساقاة المثل مع ثمن الحائط او اشتراط عمل ربه معه او مساقاة مع بيع صفقة او جعله كذا

وسنة كذا في المساقاة الذي تصور القولين الاولين بين وحاصل القول الثالث ان كان العرف الواجب
للعامل دفع من رب الحائط فللعامل الاقل من مساقاة المثل او الجزء الذي شرطاه وان كان ذلك الشرط
دفع من العامل الى رب الحائط فللعامل الاكثر من ذلك وتصور القول الرابع ايضا بين فان بعض الشيوخ
والخلاف المذكور في القراض الفاسد يجري مثله في المساقاة الفاسدة والقول الرابع من الاقوال التي
ذكرها المؤلف هو مذهب ابن القاسم وهو استحسان عند بعضهم والمسئلتان الاوليان من المسائل الاربع
التي ذكرها المؤلف مثلا للقسم الثاني من قسمي القول الرابع هما في المدونة والاخريان ايضا في
العتبية قال ابن رشد ويلزم على الاخيرة منهما اذا ساقاه في حائطين احدهما على الثلث والثاني على النصف
وكذلك اذا ساقاه في حائط على ان يكفيه مؤنة حائط اخر فان ابن القاسم قال له اجارة مثله في الذي
شرط عليه كفايته ويرد في الاخر الى مساقاة مثله قال وكان يمضي لنا عندما ادركناه من الشيوخ
ان الذي يرد فيه على مذهب ابن القاسم من المساقاة الفاسدة الى مساقاة مثله هي المسائل الاربع التي
ذكرها المؤلف وسائرها يرد فيه الى اجارة المثل فعلى هذا يكون هذا قولا خامسا في المسئلة
قال والصواب ان ما ذهب اليه ابن حبيب في الاصل الذي ذكرناه مفسر لمذهب ابن القاسم لا خلاف له فلا
وجه لقصر الكلام على المسائل الاربع يرد فيها الى مساقاة المثل وقوله الثالثة في اثنائه
العمل تنفسخ ان كان الواجب اجرة المثل وتمضي ان كان مساقاة المثل يعني انه اذا عثر على فساد
المساقاة بعد الشروع فيها وقبل تمام العمل فحيث حكمنا باجرة المثل فسخنا بقية العمل كما هو الحكم
في الاجارة الفاسدة وحيث حكمنا بمساقاة المثل فالضرورة داعية الى اتمام العمل لان العوض على هذا
التقدير انما يدفع للعامل من الثمرة التي تكون في الحائط لا من غيرها وقد تقدم ان اجارة المثل تتعلق
بذمة رب الحائط وان مساقاة المثل لا تتعلق بذمته بل تكون في ذلك الحائط والله اعلم وقد تقدم هذا المعنى
مستوفى في كتاب القراض وقوله وحكم بعد سنة من سنين كثيرة في اثنا سنة يريد انه لا يمكن
ان تكون العثور على المساقاة الفاسدة في اثنا سنة او بعد انقضائها فاما مضى من سنين مساقاة الفاسدة
ولا يقال هذا كلام مراده كذلك الاجارة في رواية وانما كان الواجب هو مساقاة المثل فينبغي ان يفسخ
بانه لا يفسخ ان الحائط من ثمرته في عام وتكثر في اخر فلو فسخ لتمادى في العمل الى منتهى المدة فيعتبر الحكم
وقال ابن القاسم في المدونة فيمن ساقى حائطه ثلث سنين تمت له مساقاة ماضية السنة ويستحقه بعد ذلك فيجري وان
جاوز الثمرة العامل ويعطى ما انفق عليها واجر مثله فيها وان عمل بعد جداد الثمرة فسخ بقية المساقاة
وله استكمال الحول ... مساقاة مثله وكذا بعض ... من العمل الثاني اذ قد يقل عن الثانية
وتكثر في الثالث فاذا له ومن اخذ القراض فاسد ... بيعه وقبل ان يعمل فسخ وله اجر مثله في
بيعه وان عمل فيه فراض مثله مع اجرة بيعه ... في المدونة ان ادرك قبل ان يجني ثمرة فله ... واخذ اجارة مثله
وبقيته وان لم يفسخ حتى استثمر فلم يفسخ الى بقية السنين لفوات ... ثمرة عام من اعوام
المساقاة وهو مخالف لما في ... [illegible]

قوله المزارعة :: قال الجوهري الزرع واحد الزروع وموضعه
مزرعة ومزدرع والزرع ايضا طرح البذر والزرع ايضا الانبات يقال زرعه الله اي انبته ومنه
قوله تعالى انتم تزرعونه ام نحن الزارعون ويقال للصبي زرعه الله اي جبره وازدرع
فلان اي احترث وهو افتعل ... الى ان مخرجها على ... الزاي ... ابدلوا ... الا
لان الدال والزاي مجهورة والتاء مهموسة قال والمزارعة معروفة قلت وهي في عرف الفقهاء
الزمان المعاملة في شركة الحرث وخرج البزار عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا يقولن احدكم زرعت وليقل حرثت وفي الصحيح من حديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يغرس
مسلم غرسا ولا يزرع زرعا فياكل منه انسان ولا دابة ولا شيء الا كانت له صدقة وقد تقدم السبب
في شرط المؤلف تعريفها فقيل وهي دائرة بين الاجارة والشركة والاقرب عندي انها شركة حقيقية الا انها
مركبة من شركة الاموال والاعمال واضطرب المذهب في عقدها لازم او جائز وقوله والمشهور
جواز ... في المدونة ... وهو الشاذ لان الذي
تكون به الشركة لا بد ان تكون ... لم يبعض كل واحد منهما الا الذي اخرجه
خاصة والذي رايته من المذهب في هذا الموضع هو اشتراط ... والصواب ... لان قاتها
موجب كان يكون الخلاف المذكور مع وجود الشركة في الالة ... والذي لم تكن بينهما شركة
في الالة والله اعلم وكان الاولى ... الاول وجوب العناية بالمتفق
عليه قبل المختلف فيه وقوله وشرطها السلامة من كراء الارض بما يمنع كراؤها به يعني ان شرط المزارعة
هو السلامة من كراء الارض بما تنبته ومن كرائها بالطعام وعبارة اكثرهم في هذا الموضع السلامة
من كراء الارض بما يخرج منها وانما عدل المؤلف عنه والله اعلم لانه اعتقد ان هذا الكلام لا يعم كل
المقصود لان الارض كما يمتنع كراؤها بما يخرج منها كذلك يمتنع كراؤها بما يسمن ولا يعقل ... من
الطعام ... ابن القاسم ... في هذا الموضع لا تعقب
فيه لان القصد ... من الطعام لا مدخل له في المزارعة عادة ولا ... الصحة لا
يحتاج الى ذكره ولا الى ... من ... ان بعضهم يقول ... السلامة منه فلا يعتبر في
الشروط ... وانما يحسن ... في الموانع وذلك خص من ... لا ينبغي ذكر هذا الكلام
يجر له على شرطها التي ذكرها المؤلف والله اعلم وخالف الداودي احمد بن نصر في ذلك فاجاز المزارعة
ولو ادت الى كراء الارض بما يخرج منها وقوله يعني كان جزء من البذر في مقابلة جزء من الارض فهو
يعني ... من اشتراط السلامة التي ذكرها انه متى كان جزء من البذر عوضا عن الارض او عن جزء منها
فان المزارعة فاسدة ... في غير هذا الموضع من منع كراء الارض ... ذكر سحنون وابن حبيب
اذا اشترطا ان يخرج احدهما الارض وثلث البذر على ان العمل على احدهما وثلثي الزريعة ... جزء
من الزريعة في مقابلة جزء من الارض وكذلك اذا اخرج احدهما ثلثي الارض وثلث البذر واخرج الاخر ثلث
الارض

وثلثي البذر والعمل والزرع بينهما نصفين قال سحنون وكأنه اكرى نصف ارضه بسدس بذر صاحبه
وهو قوله وفي ارض لا تخطب لها قولان لا يريد انهما تساويا فاخرج العمل والبذر وزاد صاحب
البقر الارض على ان الشركة بينهما على النصف لان هذا الفرع يذكره بعد هذا وكلامه هنا لا يحتمله
وانما يريد ما يمكن ان يستدرك به عليه في شرط السلامة وهو اذا اخرج احدهما العمل والارض
واخرج الاخر البذر فان الارض ان كان لها خطب لم يجز وان كان يسيرا لا خطب ولا بال لها في ذلك
قولان احدهما الجواز بناء على ان ما لا خطب له لا يجب ان يكون لخروجه في العقد والقول الثاني وهو
مذهب ابن عبدوس ان ذلك لا يغتفر في هذا الموضع لما يؤدي اليه من كراء الارض بما يخرج منها وانما يغتفر
في شركة الاعتدال فلا يخرم من الشركة اذا تطاول احدهما باليسير وقوله ويشترط ان يكون
ما يقابلها مساويا لكرائها في الخروج وقيل الا ما لا خطب له الضمير المنصوب من قوله يقابلها
والضمير المخفوض من قوله لكرائها راجع الى الارض وفي اشتراطه المعادلة بين مقابلها وبين كرائها
ولم يقل انه تشترط المعادلة بين مقابلها وبينها وان كان ذلك هو الاصل والمؤول كلامه زيادة تأكيد
في طلب المساواة لان المعادلة في الوجه الذي ذكره ادل على اشتراطها من الوجه الذي
تركه فان **قلت** جعل بعض من فسر قوله في الشرط الاول وشرطها السلامة وقد ذكره بلفظ
المصدر وبين قوله ثانيا ويشترط ان يكون ما يقابلها معادلا وذكره بصيغة الفعل **قلت**
يحتمل ان يكون سبب ذلك ان مراده هذه المزارعة التي تختص به عن انواع الشركة انما هو السلامة
مما ذكره واما المعادلة والمساواة فمطلوبة في سائر انواع الشركة فلذلك اضاف الشرط الاول الى
المزارعة لظهور الاضافة في الاختصاص ولم يفعل ذلك في الشرط الثاني والرابع ولعله … ان قوله
المخرج ليست ثابتة في كل النسخ وانما يوجب مقابلة المخرج بالمخرج … العدل عنه
مرارا فان سحنون وما روي عن مالك وغيره من اصحابنا انه لا تجوز الشركة الا بالاعتدال فهو باب لازم
الشركة المساواة فاذا خرجت عن ذلك خرجت عن حدها … وصارت اجارة باجرة مجهولة
التفاضل الذي يرجع فيه بعضهم على بعض … ولا عوض … فيه
في البذر واخرج منه الارض وهذا العمل وكذا اذا … ان العمل ان كان
الكثير من كراء الارض … وقال ابن حبيب … المزارعة
ان يعتبر لا فيما اخرجاه من الزريعة وجميع ما يحتاج اليه فان تفاضلا في ذلك جاز … على ان
يعتبر لا … اذا … في الزريعة ثم تفاضلا في
غيرهما وسلما من ان يكون للارض كراء من الزريعة وقال سحنون اذا سلم العقد جاز ان يتفاضلا
ولم يفرق بين زريعة ولا غيرها ومن الذي ذكرنا من الخلاف … للقول الثاني الذي ذكره المؤلف
ان كان لغط وقيل ثالثا وقوله فلو كانت الارض بينهما والبذر منهما وتساويا في العمل او البذر
من عند احدهما ومقابله عمل … وقيل يغتفر اليسير فيهما وقيل والكثير في الثانية

ما قال صورتان ذكرهما المؤلف كالتفريع على ما تقدم وبين حكمهما على الخلاف الذي ذكره فيهما
الصورة الاولى ان يخرجاها الارض من عندهما … وكذلك البذر بينهما متساويين
في ذلك كله … ولا في العمل ولا شك في جوازها والصورة الثانية ان يكون البذر
من عند احدهما … الاخر العمل وهو معا والبذر والارض بينهما وهما ايضا متساويان ويعرف
الصورة دون الصورة التي قبلها لان الاولى خلاف منصوص في المذهب واما الثانية ففيها
او لا احدى الروايتين … حيث قال المذهب المشهود جوازها … ثم تشترك في
الرواية والدلالة الان المؤلف جمع هنا بين الصورتين واجاب عنهما بجواب واحد وهو الجواز
وحكى فيه خلاف ابن دينار وظاهره ان الخلاف في الصورتين معا وانما حكاه سحنون في خلاف
ابن دينار في الصورة الثانية ولم ينقل احد فيما رأيته عن ابن دينار خلافا في الصورة الاولى … كلام
المؤلف ما تراه من ايهام اعادة الخلاف الى الصورتين … ان يتأول له ..
في الصورة الثانية كما نقلناه فليس في ذلك خلاف ابن دينار … سوى انه … الخلاف
والامر كان يستغنى عن اعادة الخلاف بقوله في صدر هذا الفصل والمشهور جوازها وان لم
يشترك … وذكر هناك الحبيب في منع المزارعة عند مالك وهو انها اكتفاء بما اخرجاه كما
قد منا وذكرنا سبب المنع عند ابن دينار وهو القبض الموجب الى كراء الارض بالبذر لكان حسنا كما
عبر سحنون في المسالتين ولما ذكر سحنون الصورة الثانية والجواز فيها عن مالك قال وانه لم يجز
ابن دينار وخالف فيه مالكا وجعله مثل عرض ذهب بذهب … بخلاف … ولعل
المؤلف لما رأى ان المانع عند ابن دينار هو القبض الموجب الى كراء الارض بالبذر رأى تعدي الخلاف في
الصورة الاولى فحكاه ذلك في اعتقاده خلاف ابن دينار في الصورتين معا … المعنى
وطرده … من المسائل المتفق على جوازها في شركة … فيهما
احد السؤال الوارد في المذهب في ايهامه مخالفة ابن دينار في الصورة الاولى ان في كلام المؤلف ما يزيل
ذلك … وقوله وقيل يغتفر اليسير فيهما الاولى ان قوله فيهما راجع الى الصورتين معا … على
ان خلاف ابن دينار … ولا تتم تلك المقابلة الا ان يكون خلاف ابن دينار في احدى الصورتين ولا يمكن
رجوع ذلك الخلاف الى الاولى … ذلك … الكلام فيتعين رجوعه الى الصورة الثانية
وحدها **قلت** انما اتى المؤلف بقوله فيهما لتتم المقابلة بين هذا القول والقول الذي بعده وهو
قوله وقيل والكثير في الثانية … اعتبار الزيادة من احدهما في المسالتين الثلاثة اقوال
الاول عدم اعتبارها مطلقا يسيرة كانت او كثيرة الثاني اعتبار اليسير فيهما الثالث اعتبار الكثير
اليسير في الثانية واعتبار اليسير وحده في الاولى ومن الخلاف … من خلاف … او الفرق
بين الاولى والثانية عند من فرق بينهما هو ان الاولى … على حقيقة الشركة دون … لاشتراكهما
في كل ما يحتاج اليه في المزارعة وذلك موجب لطلب الاعتدال بينهما فلا يغتفر فيها الا اليسير الذي تدعو
الضرورة اليه

واما الصورة الثانية وهي صورة المؤلف المزارعة فجائز لتكافئهما فيه والمزارعة مظنة المعاوضة ولا
يشترط فيها التعادل ولا يقال ان هذا الكلام يقتضي فساد الشركة والعوض فيها لان الاولى ان
البيع والشركة لا يجتمعان على اصل المذهب لانا نقول البيع الذي يفسد الشركة عندهم هو الخارج
عن الشركة كما لو شاركه في زرع على ان باع له دارا او ثوبا واما ما كان داخلا في الشركة كما اذا
شاركه في الحرث على ان باع له نصف بقر الحراثة ونصف البذر والارض فيما ذكر فليس بمانع كما نص عليه في
المدونة وهو هنا ذلك في الشركة وهو قوله وان لم يتبرع احدهما بعد العقد فجائز من غير شرط ولا عادة
كالشركة يعني ان كل ما فرض مما يتبرع به احدهما لصاحبه من قليل او كثير فهو جائز اذا لم يقع في اصل العقد
واما بعد عقد الشركة فلا بأس به لانه عنده تطوع لا يخرج وجوده في رفع الاعتدال الذي هو شرط
في الشركة بخلاف ما كان من ذلك في العقد وهذا صحيح على القول بان المزارعة لازمة بالعقد كالشركة
واما على القول بانها منحلة اما قبل العمل او قبل البذر وبعده فينبغي ان يكون حكم ذلك كحكم ما هو في
نفس العقد فان سحنون اذا [illegible] العقد يرى ان بينهما [illegible] وكذلك لو سلف احدهما الاخر بعد صحة العقد
من غير واي ولا عادة قال الشيخ ابو محمد بن سحنون لان الشركة تلزم بالتعاقد كالبيع وذكر بعض
الشيوخ انه في لزوم عقد المزارعة ثلاثة اقوال يعرف في الثالث بين الشروع في العمل فتلزم او
متهما او بين عدم [illegible] فلا تلزم وهو قوله ولو كانت الارض من عند احدهم فالغاها وتساويا
فيما عداها جاز الالغاء لا اختلاف [illegible] النصوص [illegible] قبل هذا من شرط الشركة التعادل
ونفي الخلاف فيما اذا ادى ذلك الى كون الارض [illegible] شيء لا خطب له ومراده ههنا انه اذا خرجا
عن المعاد لان من كانت الارض من عنده [illegible] ولا خطب لها ولا ينبغي [illegible] الارض [illegible] بلا عوض
الحكم عام في كل ما تبرع به احدهما على صاحبه قال في المدونة اذا كانت الارض لا خطب لها في
الكراء كارض المغرب وشبهها فيجوز ان يلغى كراها لصاحبه ويخرجا ما بعدها بالسوية فيجوز [illegible]
سحنون في كتاب ابنه لا يعجبني ان يلغى الارض بين المتزارعين وان لم يكن لها كراء ولولا ان ما كان فانه
يكون غيره [illegible] مما كان اراد المؤلف بمقابل المنصوص قول سحنون فليس بتخريج ولا تصريح
في الخلاف وهو قوله فلو كانت الارض من عند احدهما مع جميع البذر او بعض البذر والعمل على الاخر جاز ان كان
العامل نسبة بذره او اكثر جاز والا فلا اشتمل كلامه هنا على مسئلتين احدهما ان تكون الارض والبذر
كلاهما من عند واحد والعمل على الاخر فحكى في هذه الصورة الجواز وحكى اللخمي فيها عن سحنون الجواز
وعن محمد وابن حبيب المنع وهذه هي مسئلة الخماس ببلادنا وقد قال فيها ابن بشير ان كان عقد بينهما بلفظ
الشركة جاز بلا خلاف وان كان بلفظ الاجارة امتنع بلا خلاف وان كان العقد عري من اللفظين فاجاز
ذلك ابن القاسم ومنعه سحنون وراى ان هذا هو تحقيق نقل المذهب في ذلك والمسئلة الثانية التي اشتمل
عليها كلام المؤلف ايضا ان يكون من عند احدهما الارض وبعض البذر ومن عند الاخر مع بقية البذر
فهذه الصورة ايضا جائزة بشرط ان يكون لصاحب العمل من بذر صاحب الارض نسبة بذره فكذا اذا اخرج

منهما نصف البذر وادا اكثر كما اذا كان على صاحب الارض ثلثا البذر وعلى صاحب العمل ثلثه و
لا انه يكون ثلث البذر مما اخرجه رب الارض في مقابلة ما اخرجه العامل من البذر وهو الثلث ويبقى في
جانب صاحب الارض ثلث البذر مع جميع الارض مقابلا بالعمل العامل بخلاف العكس اذا كان ثلثا البذر في
جانب مخرج العمل فانه يكون احد الثلثين من البذر مقابلا للثلث الذي اخرجه رب الارض ويبقى في
جانب العامل العمل وثلث البذر كلاهما مقابل للارض وذلك كرا الارض بما يخرج منها فمراد المؤلف
بقوله فان كان للعامل نسبة بذره فا كثر جاز اي فان كان للعامل من البذر نسبة بذره فما كثر لا انه
يخرج من البذر نسبة بذر رب الارض فما كثر لانه اذا اكثر فذلك اكثر دي الى ما قلناه من الفساد ويكون
في ما فسرنا به كلامه الضمير المخفوض الذي اضيف اليه بذر عائدا على العامل لا على رب الارض وقد
يقع في بعض النسخ عوض قوله فان كان للعامل فان كان العمل ولا يظهر له كبير معنى الا في
تكلف وقد قدمنا قبل هذا معنى هذه المسئلة المشابهة التي ذكرها المؤلف هنا وهو قوله والعمل
هو الحرث بلا الحصاد والدراس على الراجح لانهم يجهلون كم [illegible] القاسم واحتج من الدراس من القول بالمنع كونه
والقول بالاجازة هو من رواية حسين بن عاصم عن ابن القاسم كما ذكره المؤلف واحتج به سحنون
من الجهالة ظاهر باعتبار الدراس وفيه نظر باعتبار الحصاد لان عقد الشركة لابد فيه من مساعة
في العقد ونجر هو في العمل مثل عقد الاجارة وزاد في رواية حسين ان نفقة حصيد رب الارض والبذر على
العامل وهكذا ينبغي ان يجوز شرطه نفقة الزرع على العامل متى جاز شرط الحصاد والدراس هو الذي
الجواز من نقل نصيب صاحب الارض وهو قوله والبذر المشترط تقرطه الخلط كالمال بيدها بالمشترط
ان يكون كل واحد منهما مشترطا على صاحبه اخراج حظه من البذر وخلطه لانه لا معنى لعزل الزرع في كان
البذر اذا كان من عند احدهما لم تنبت فيه شركة التخلف فيه شرط الخلط ولا بخلاف فان قلت ما الذي
اراد به تشبيه بالمال فلت هو ما قدمه في كتاب الشركة بالمالين حيث قال ولابد من خلط المالين
بحيث لا يتميز احدهما من الاخر وانما لابد لذلك الخلط ما يبقى في الذهن من جعلهما في وعاء او بحيث
لا يتميز كل واحد منهما عن الاخر وانما يريد ما هو اعم من هذا او من جعلهما في بيت منفرد بين هذا الفصل
كما في حصول خلط المشترط حتى يكون الضمان فيهما من الشريكين معلوم قبل المؤلف في
مسئلة البذر هذه قال المدار بقيام رايه الوجه الاول من قولي ابي محمد وهو ان يكونا بحيث لا
يتميز احدهما عن صاحبه حتى قال في كتاب ابن سحنون انه يكفي في ذلك حمل البذرين الى الفدان وسكت
المؤلف عن قول ابن القاسم في هذه المسئلة الشركة جائزة خلطا او لم يخلطا على ما حكاه عنه بعض الشيوخ
الحكم لا يحتمله جواز الاقدام على الرابعة او انه ممنوع اولا لكنه اذا وقع مضى وهو الظاهر من كلامه
وهو قوله فان لم ينبت بذر احدهما وقد زرعاه بمحل واحد وقيل التجارة ... فالكل واحد نبت بذره
ويتراجعان في الاكرية والعمل يعني فان احرج كل واحد منهما نصيبه من البذر وزرعه في فدان
في مطلق الاخراج حصلت المعية لا انهما وصلاه معا الى الفدان في وقت واحد الا انهما لو فعلا ذلك لصحت
الشركة

على ما قلناه الآن عن ابن سحنون بان اذا زرع كل واحد ناحية ببذره بطلت الشركة فيه النابتة وهو معنى
قول المؤلف فعليه كراء له وتصور القول الثاني ظاهر وقوله وعلى الصحة لو لم ينبت بذر احدهما
فان غر فلم يحتسب بمثله وعليه مثل نصف النابتة وان لم يغر فعلى كل واحد مثل نصف بذر الآخر والزرع
بينهما فيما يريد انا اذا فرعنا على القول الاول بصحة الشركة وثبت بذر احدهما ولم ينبت بذر الآخر فلا يخلو اما ان يكون
من اخرج البذر الذي لم ينبت غارا او غير غار فان كان غارا ففي ذلك فعليه مثل نصف النابتة لصاحبه ولا عوض له
في بذره الذي لم ينبت وان لم يغر فعلى الذي لم ينبت بذره مثل نصف بذر النابتة وعلى الذي نبت بذره مثل نصف بذر
الذي لم ينبت وهذا هو معنى قول المؤلف فعلى كل واحد منهما نصف بذر الآخر ثم يكون الزرع بينهما في
الوجهين معا ويستوي في ذلك الغرور وعدمه وهو مراد المؤلف بقوله فيهما وسكت في الرواية عن رجوع
المغرور على الغار بقيمة نصف العمل فيما لم ينبت ان كان العمل على المغرور وينبغي ان يكون له الرجوع به لانه
لانه غره ربا لعمل والله اعلم قيل هذا كلامه اذا لم يعثر على ذلك الا بعد انقضاء ابان الزراعة ولو علم ذلك في ابان
الزراعة ومن غر منهما صاحبه بالضمان من الغرور وعليه ان يخرج مكيلتها من زريعة تنبت فيغرمها في ذلك الغليب
ويعملا على شركتهما ولا عوض على للآخر العمل وان لم يكن غرور فليخرجا جميعا قفيزا آخر فيزرعاه في الغليب ان احبا
ويعملا على شركتهما قال ابن سحنون عن ابيه لا يجوز في الزراعة ان يخرج هذا قمحا وهذا شعيرا او سلتا
او صنفين من القطنية يخرج كل واحد صنفا ولو كان فيما بعد ذلك فان نزل ذلك فلكل واحد ما انبت
بذره ويتراجعان في الاكرية وقال بعد ذلك تجوز الشركة بان يخرج هذا قمحا وهذا شعيرا في المزارعة
وفي شركة التجارة اذا اعتدلت القيمة وبالاول ابن نافع وابن القاسم وسحنون وفي العتبية عن ابن القاسم ان كان العمل
بينهما ويتراجعان غيره وان كان البذر من احدهما مع العمل فالزرع له وعليه الاجرة لما انقضى الكلام على
حكم المزارعة الصحيحة اتبعه بالكلام على الفاسدة فحكى فيها طرقا اربعة احدها التفصيلية والثانية اجمالية
ومن علمت شروط الصحيحة مما تقدم وان المتوقف على شرط ينعدم بانعدام ذلك الشرط او بانعدام جزء من اجزائه
كما ينعدم بانعدام السبب او بانعدام جزء من اجزائه او بقيام مانع فلذلك حكم على صور المزارعة الفاسدة
واختلفت احكامها وهذه الطريق التفصيلية هي الثانية وابتدأ المؤلف بذكرها وفيها ثلاث صور الصورة الاولى
ذكرها بقوله التكافؤ في العمل وهذه الصورة وان كان كلامه فيها مجملا لا تعرف الا بالنظر في الرهونه ان يكون
لاحدهما الارض وللآخر البذر والعمل عليهما وقد علمت ان فيها في هذا الوجه خلافا من خالف من شروط السلامة من
كراء الارض بالبذر فاذا وقعت هذه الصورة فان عثر عليها قبل العمل وكذلك كل صورة فاسدة في هذا الباب
فانما تفسخ وان لم يعثر عليها حتى فاتت بالعمل فقال المؤلف يكون الزرع بينهما وهو مراده بقوله فبينهما
ويكون على كل واحد منهما نصف ما اخرجه صاحبه فيكون على رب البذر نصف كراء الارض وعلى رب
الارض نصف البذر وهذا مراده بقوله ويتراجعان غيره والضمير المخفوض عائد على ما يرجع الى العمل وهذا
هو معنى كلام ابن القاسم وهو ظاهر ما ذكره ابن المواز وظاهر كلام ابن حبيب انه يكون الزرع لصاحب البذر
وحده ويكون عليه لصاحب الارض كراء ارضه وقيمة نصف العمل قاله ابن حبيب واحد هذه الصور الثلاثة على

وقع في بعض النسخ كراء الارض فيما يقابل البذر وقيمته واجعل الزرع لرب البذر وعلى متولي العمل على
غير معادلة سالمة من كراء الارض بشيء من البذر فاجعل الزرع بينهما نصفين ويتراجعان في الفضل فيما
سوى ذلك الصورة الثانية من الصور الثلاث التي ذكرها المؤلف ان يكون البذر من عند احدهما مع
العمل ويكون من عند الآخر الارض وقد صرح هنا بالوجه الذي فسدت به التي قبلها فقال يكون الزرع
لصاحب البذر وعليه للآخر كراء الارض ولم يذكر فيها خلافا لانه قرر ان صاحب البذر والعمل في المخرج
الآخر وهو الارض وكأنه يكتفي بذكر ما سوى فعليه قيمته قال ابن حبيب ولو اشترك ما يخرج احدهما
الارض والعمل على الآخر وجميع البذر على ان يضعه في الارض لم يجز اشتراط السلف فان وقع فالزرع
بينهما نصفين لانها صفقة الزريعة وتكون في العمل وكراء الارض ويرجع مخرج الزريعة بنصفها معجلا على
الآخر ونحوه لابن القاسم وهذا يصح ان الزرع لصاحب الزريعة وعليه كراء الارض فيرد في الارض حصته
من الزريعة او لم يحضره اذ وقعت الشركة على شرط السلف الآن يكون لصاحبه على غير شرط بعد صحة
العقد وقوله وان كان البذر منهما فقال ابن حبيب فقال ابن القاسم الزرع للعامل وقال سحنون
الزرع لرب البذر ثم يقومان ما يلزمهما من مكيلة البذر واجرة الارض والعمل وهذه هي الصورة الثالثة
وكلامه يدل انها تقع في وجهين احدهما ان يكون البذر والارض من عند احدهما ومن عند الآخر العمل فان
قلت كيف جعلت الارض من عند صاحب البذر مع انه قال البذر فقط قلت لقوله من الارض
وذلك يستدعي مملوكها ووصف الارض بانها مملوكة اولى من وصف العمل بها الوجه الثاني ان يكون
ثلثا البذر من عند احدهما ومن عند الثاني الارض ومن عند الثالث العمل ثم ان المؤلف جمع الوجهين واجاب
عنهما بجواب واحد فنقل عن ابن القاسم ان الزرع يكون للعامل وحده ... ربه وعليه في الوجه الاول مثل
البذر وكراء الارض لمخرجهما وعليه في الوجه الثاني كذلك لصاحبيه وقال سحنون الزرع لرب البذر ويريد
ويكون عليه في الوجه الاول كراء العمل لمتوليه وعليه في الوجه الثاني كراء الارض لربها وقيمة العمل لمتوليه
الا ان هذا لا ينطبق عليه قول المؤلف ثم يقومان ما يلزمهما ... لان الذي وجد في النسخ انما هو يقومان من
التقويم ولعله يغرمان من الغرم ويجوز كلام سحنون في انقضى بقوله لرب الارض ثم يتراضيان بعد
ذلك لم يلزم كل واحد منهما على كل قول ولاكن جمع ذلك في كلام واحد ومراده به ما فسرناه على
نحو هذا ما من كلام المؤلف بحسب ما فهمته ولعل في الوقوف على نقل ما وقع ... ولم ننقلها فان تكافؤوا ان اخرج
احدهما الارض والبذر واخرج الآخر العمل وقيمة ذلك مثل كراء الارض والبذر جازت ما لم يجز ذلك ابن حبيب
فان جهلا تراضيا فالزرع لصاحب الارض والبذر وعليه للآخر قيمة عمل يده وكانه اجره بنصف
ما تنبت ارضه ولو قال له تزارع على ان تحمل نصف ما يخرج من ارض وبذر وتجعل النصف عليك مقدما فخطأ في
العمل ويكون الزرع بينهما نصفين ويتراجعان في الفضل لانه فاسد فيخص صاحب الارض في اجرته وحصته
الاول لم يأخذ شيئا وقال ابن سحنون اذا اشترك ثلاثة اخرج احدهم الارض والآخر نصف البذر والآخر نصف البذر وقيمة
والثالث البقر والعمل على ان الزرع بينهم اثلاثا لم يجز فان نزل فالزرع على مذهب ابن القاسم بين العامل ورب الارض

ويغرم ان لم يخرج نصف البذر مكيلة بذره ومذهب سحنون ان الزرع لصاحب الارض وعليهما كرا الارض
والعمل وقال ابن حبيب هو لمن اخرجوا ويقسم الزرع بينهم اثلاثا وبه ذكر ابن المواز على اصل ابن القاسم ان الزرع
لمن ولي العمل اذا اسلمت اليه الارض ويؤدي مثل البذر لمخرجه وكرا الارض لربها [illegible] منقولا
للمتقدمين فجاء به بكلام المؤلف وقوله وقال الباجي [illegible] في هذه اقوال الاول لصاحب البذر الثاني
للعامل الثالث لمن له اثنان من الارض والبذر والعمل الرابع لمن له الارض والبقر والعمل الخامس لمن له الاربعة
السادس ان سلمت من كراها بما يخرج منها وعلى ما شرطوه والا فلصاحب البذر ولا تتم نتيجة هذه الاقوال
الى ستة [illegible] وهو القاضي ابن رشد ابو الوليد محمد بن احمد [illegible] في المقدمات وعنه نقلها ابن شاس
وجرى في ذلك على عادته في تحليته [illegible] ابي الوليد واذا نقل عن الباجي يقول قال القاضي ابو الوليد وقد [illegible]
المؤلف مثل هذا [illegible] في [illegible] ويريد في القول الاول ان صاحب البذر يغرم لصاحب العمل والارض كرا ما
انتفع به وكذلك يغرم في القول الثاني [illegible] مثل البذر لصاحبه وكرا الارض ثم كذلك بقية الاقوال وعلى
القول الثالث فلو كان [illegible] لكل واحد [illegible] من الثلاثة [illegible] كل واحد منهم [illegible] والاكثر منها لكان
الزرع بينهم اثلاثا وفي نقل المؤلف القول [illegible] تغيير لانه جعل الزرع لمن اجتمع له الثلاثة التي ذكرها وهي في
الموضع [illegible] كلام ابن رشد [illegible] في المقدمات لمن اجتمع له اثنان من ثلاثة الارض والبقر والعمل
ولا [illegible] بين هذا القول وبين [illegible] فيه سوى ان احد الثلاثة [illegible] البقر واحد الثلاثة في [illegible] قبله البذر وكذلك
وقع التغيير في نقله القول الخامس من الكتابين المذكورين بان [illegible] فيهما هو لمن اجتمع له شيئان من اربعة
وهي الارض والبذر والبقر والعمل والمؤلف جعل الزرع لمن حصلت له مجموع الاربعة ولعله من تغيير النقلة عن
المؤلف ولولا [illegible] ذكرناه لكان كلامه [illegible] وبيان ان كلامه في القول الخامس لا يصح ايضا تصور
[illegible] الاربعة [illegible] حتى يحيل عليها [illegible] اجتمعت له [illegible]
[illegible] الاربعة [illegible] الزرع [illegible]
الاربعة [illegible] مجموع القول الاول والرابع وكذلك في مجموع القول الثالث والرابع [illegible]
المذكور [illegible] بان تحصل مجموع هذه الاربعة [illegible]
لا يلزم ان يكون [illegible] الاربعة [illegible] في كراء [illegible]
او [illegible] بعضها واما القول السادس فهو لابن حبيب [illegible] معنا [illegible] ان سلمت من كراها بما يخرج
منها [illegible] ما شرطوه [illegible] الشركة [illegible] لانه نوع
من [illegible] مكروهة [illegible]
صور المزارعة [illegible] ولان مجموع هذه الاقوال [illegible] في كل صورة من تلك الصور

## فصل الاجارة

قال الجوهري الاجر الثواب تقول اجره الله يأجره ويأجره
اجرا وكذلك آجره الله ايجارا واجر فلان خمسة من ولده اي ماتوا فصاروا اجره والاجرة الكراء
تقول استأجرت الرجل فهو يأجرني ثماني حجج اي يصير اجيري وجمهور الامة على جوازها وظواهر
الكتاب

مع نصوص السنة [illegible] قال الله سبحانه وتعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وقال
ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضا سخريا وقال تعالى على ان تأجرني ثماني حجج الى غير ذلك
من الآي ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم من استأجر اجيرا فليعلمه اجره وقال اعطوا الاجير اجره
قبل ان يجف عرقه والاحاديث في ذلك كثيرة وقد تقدم احاديث المساقاة وخالف فيها قليل نسب بعضهم
الى البدعة وقد تقدم السبب [illegible] وقوله كالبيع فيما يحل ويحرم [illegible] عليه هنا
التشبيه لانه اراد ان كل ما يحل في البيع او يحرم يحل في الاجارة او يحرم [illegible] كذلك [illegible]
الذي شاركه في العقد ولولا المخالفة التي بين البيع والاجارة لاستغنى باحدهما عن الاخر في العقد
واجيب عن هذا بان مقصوده بهذا الكلام الخصوص وان كان ظاهره العموم وان التشبيه انما يقع
في عوض المنفعة مع عوض المبيع ورد هذا الجواب بانه كان يلزم عليه التكرار لو اراده المؤلف الا
ترى الى قوله بعد هذا الاجرة كالثمن وقوله الاول العاقدان كالمتبايعين يعني ان الاجارة
اركانها الاول منها العاقدان وتشبيههما بالمتبايعين يحتمل ان يريد به في التمييز والرشد [illegible]
[illegible] في البيوع لا في [illegible] الشروط المذكورة في البيع وقد وقع
في المذهب ان للصبي البالغ [illegible] اجرة نفسه ووقع ايضا لمطرف وابن الماجشون لا بأس ان يستأجر
الرجل الغلام لم يبلغ الحلم والجارية لم تحض من نفسهما اذا عقدا وكان ما جعلا نظرا ويدفع اجارتهما
اليهما ويبرأ [illegible] مالم يكن [illegible] وما كان في اجارتهما من محاباة فعلى المستأجر تمامها
كان معهما ولي او لا وكذلك اذا عقد عليهما اخ [illegible] يجوز من ذلك ما يجوز اذا عقداه ويبرأ [illegible] اذا
كان [illegible] مأمونا ولو كان [illegible] الامام كان احب الينا وقاله ابن عبد الحكم واصبغ [illegible]
الماجشون وقوله الاجرة كالثمن هذا هو الركن الثاني وهو عوض المنفعة [illegible]
العقد نسبة الثمن من البيع [illegible] تشبيهه [illegible] الاجارة بالمبيع [illegible]
من [illegible] في المبيع [illegible] الاجرة بالثمن في البيع [illegible] ان المعقود عليه
لابد ان يكون [illegible] منتفعا به مقدورا على تسليمه معلوما [illegible] في الاجرة [illegible] عند الجمهور
وقد اجاز جماعة من العلماء الجهالة في الاجرة اعتمادا منهم على ان المساقاة والقراض اباحة والعوض
فيهما مجهول ورأى الجمهور ان هذين العقدين رخص فيهما الشرع للحاجة اليهما فلا يقاس عليهما مع ان
ظاهر الحديث [illegible] من قوله صلى الله عليه وسلم من استأجر اجيرا فليعلمه اجره يدل على [illegible] هذا العقد
للقراض والمساقاة فان قلت كلام المؤلف دال على ان كل ما يصح ان يكون ثمنا في البيع فانه
يصح ان يكون اجرة وهذه الكلية [illegible] بالطعام [illegible] ان يكون اجرة [illegible] ان يكون
ثمنا في البيع قلت مراد المؤلف [illegible] بالتشبيه ان كل ما هو صالح للثمنية من حيث هو [illegible] البيع
[illegible] لان يكون عوضا في الاجارة الا ان يعرض له مانع من الموانع [illegible] في
المعقود عليه في البيع اذا اجتمعت فيه الاوصاف [illegible] ان لا يصح ان يكون عوضا في بيع [illegible]

كالرطب بالتمر وشبه ذلك من العوارض التي تعرض ويمكن ان لا يبع نقض كلية الاجارة بما ذكره
السائل اذ اعوض لما طرأ ما على ان منفعة كراء الارض ترجع عن من منفعتها اما الى الزرع واما الى
المزابنة على ما هو معلوم في موضعه وقوله ولا يتعجل الا بشرط او عادة الا ان يكون عرضا معينا
او في اجارة مضمونة يعني انه لا يلزم تعجيل الاجرة ويعتبر في التعجيل عن بيع لزومه واستثنى
منه ان يكون مشترطا شرطا او عادة تدل على التعجيل فيلزم حينئذ عملا بالشرط او بدلالة العادة
القائمة مقام الشرط ثم استثنى من اصل الكلام امرين آخرين يجب فيهما التعجيل احدهما ان يكون العوض
في الاجرة عرضا معينا لانه لو لم يتعجل هذا العوض لادى الى فساد العقد لما يلزم عليه من بيع معين يتأخر
قبضه وسوابط الثاني ان تكون المنفعة المعقود عليها مضمونة في ذمة كراحلة بغير عينها
فيجب حينئذ تعجيل الاجرة والا وقع في بيع الكالئ بالكالئ والحاصل ان لزوم تعجيل الاجرة انما هو في
الاستثناء الاول من جهة الشرط لفظا او عادة وانه في الاستثناء الثاني من قبل مسوغه الشرعي فان قلت
فعلى هذا التقرير كان ينبغي ان يعطف العرض المعين والاجارة المضمونة على ما قبلهما لان لزوم التعجيل
انما اتى من جهة الشرط لا من مطلق العقد فالجواب لو عطفهما لكان انه يلزم التعجيل في العرض المعين
وما بعده الا بشرط وليس كذلك وبان يلزم ما اشتمل عليه الاستثناء الثاني يلزم فيه التعجيل باطلاق العقد
لاجل ان العقود فيه شرعي وهذا معنى قولنا يكون شرطا شرعا فان الحقيقة الشرعية تستلزمه
بخلاف ما لا يكون لازما الا باختيار المكلف فلا بد من التعرض له بالشرط والاسقاط وقد مضى للرحمن
قولنا ان الراحلة غير المعينة والكراء المضمون كذلك يلزم تقديم العوض فيه والا دخله بيع الدين بالدين
هذا هو الاصل الا ان مالكا اختلف قوله في مسئلة بسبب ضرورة عارضت فيها وذلك ان الحاج [illegible]
عند [illegible] تكارى كراء مضمونا الى اجل مثل الحج في غير ابانه فقال هل يجوز ان يقدم النقد ولكن يعجل مثل
الدينار ونحوهما وكان يقول لا ينبغي الا ان ينقد الكراء كله ثم هذا المضمون الى اجل [illegible]
فيما [illegible] اقتطع الاكرياء اموال الناس فلا باس ان يؤخروهم بالنقد [illegible] فكان
الشيخ ابو محمد يريد ولو كان مضمونا لغير اجل وشرع في الركوب جاز بغير نقد [illegible] او ابل الركوب
كقبض جميعه اذ [illegible] اكثر العقود عليه في قبضه فعلى تفسير الشيخ ابي محمد لا يلزم تعجيل النقد في
مسئلة المولف اذا شرع الاجير في العمل وانما يلزم تعجيله اذا كان العمل لم يشرع فيه وهو مؤجل
وقوله ومنافع العين كالعين يعني ان حكم منافع المعينات في كونها عوضا في الاجارة حكم المعين
ومراده بالعين المعين لانه لما طلب المنافع الى العين صارت الرؤية تشبه مقابلة المنافع بالعين وهو
لو قابل المنافع بالعين لم يخرج من العين الا [illegible] لكن [illegible] الاضافة والله اعلم وقوله ولذلك
جاز سكنى بسكنى [illegible] لما قرر ان منافع العين تشبه العين ولم يمنع [illegible] او شيء ذلك
التشبيه ذكر هنا الفرع ليتبين به الوجه الذي وقع التشبيه فيه على انه اتى به [illegible]
ذلك قريب [illegible] اكتراه سكنى دار بسكنى دار اخرى جاز سواء كان اول سكنى الدارين متفقا

كما لو ابتداها من يوم العقد او لغيره بشهر او مختلفا كما لو كان اول احدهما يوم العقد واول
الاخرى انقضاء شهر من ذلك اليوم الى غير ذلك من الامثلة ولو اتى بالمثال في غير السكنى لكان احسن لان
الربع يجوز بيعه على ان يقبض بعد اجل طويل ولا كذلك غيره حتى يتأخر قبضه وكذلك
منافعه ولا يكون ابدا الا معينا في جميع احواله ولا يكون مضمونا ومنافعه في ذلك تابعة لاعيانه و
الرقيق والرواحل وغيرها تكون معينة ومضمونة ولا يجوز بيعها على ان تقبض بعد اجل طويل ومنافعها
ايضا تابعة لاعيانها في الضمان والتعيين والتعجيل والتأجيل فجعلها مثالا لهذه المسئلة ابين فائدة
يعلم منها الصحة والفساد ويقرأ المسائل وقوله فان لم يكن شرط ولا عادة اخذ مياومة يعني فاذا
عري عن الاستثناء ولا عن الشرط والعادة اخذ منابه كل يوم باخره ولا معنى للاقتصار على ما استثناه
اولا لان ما استثناه ثانيا بقوله الا ان يكون عرضا معينا او اجارة مضمونة يشارك الاستثناء الاول في
ذلك ويحتمل ان يقال انه اعرض عن التنبيه على [illegible] الاستثناء الثاني من عموم الاستثناء الاول لكن نص
في هذا الفرع من اخذ منابه كل يوم باخره ولا يتصور [illegible] الاستثناء الثاني لان العرض المعين
لا يتأتى اخذ منابه كل يوم [illegible] الا بمشاركة [illegible] ذلك من التكلف وتمام قوله مياومة وهو كلام
ابن القصار [illegible] المراد حقيقته او مراده بها [illegible] اخذ حسابه وكلام المؤلف ظاهر
يتناول الصانع بل الاجير حقيقة في العرف مقصورة عليه والمذهب ان الصانع لا يستحق الاجرة عند
الاطلاق الا بعد تمام العمل نعم خرج بعض الشيوخ على قول ابن المواز في الصانع يصنع المصنوع بصنعته ان
يأخذ الاجرة بكمالها ان يكون حكمه حكم [illegible] الراحلة [illegible]
من الصنعة اخذ بحساب ما عمل وقوله فان كان على [illegible] لتاخير [illegible] ابن القاسم
[illegible] ويعجل بنا على ان الاطلاق [illegible] دام لا معنى هذا الكلام
ان الكراء اذا انعقد على شيء من العروض المعينة وكان عرف البلد عندهم تاخير العوض فاختلف ابن
القاسم وغيره في فساد عقد هذه الاجارة فرأى ابن القاسم ان الحكم بفساد العقد لان العرض ان العرف
التاخير وهو مستلزم لبيع معين يتأخر قبضه والعرف عنده معتبر [illegible] سواء عينها لنوع
من الصحة او الفساد ورأى غيره ان العرف لا [illegible] الا في تعيين احد الوجهين الصحيح ولا [illegible] في تعيين
الوجه الفاسد لان الفساد موجب لحل العقد والعرض ان المتعاقدين اتفقا على ابرامه وكلام المؤلف
ظاهر في فرض الخلاف على ما اذا كان العرف التاخير وظاهر المدونة تعرية الخلاف الى ما اذا لم يكن هنالك
عرف منضبط بل كان الكراء عندهم بالنقد وبالتاخير قال ابن القاسم في المدونة ومن اكترى دابة
لركوب او حمل او اكترى دارا او استأجر اجيرا لبناء بعينه من عرض او حيوان او طعام فتشاحا في النقد
ولم يشترطا شيئا فان كانت سنة الكراء بالبلد على النقد جاز وقضي بتعجيله [illegible] فيها بالنقد
لم يجز الكراء وان عجل [illegible] الا ان يشترط التعجيل في العقد كما لا يجوز بيع ثوب او حيوان بعينه على ان
يقبض الى شهر ويفسخ ذلك وان [illegible] كلامه في المدونة وان كان ظاهرا فيما قلنا الا انه يتقيد
بالتعجيل

الذي ذكر في اخر كلامه الاجزاء فان كان لا يجوز بيع ثوب او حيوان بعينه على ان يقبض الى شهر
وانما يتم هذا التشبيه اذا كان العرف التاخير فلعله قد يكون نبه اخر وجهي المسألة وهو الذي
الفساد فيه ظاهر والفساد في الوجه الثاني لاحتمال الصحة والفساد عنده وكلامنا هو عنده على هذا
الوجه من الاحتمال فهو لاحق بالوجه الذي قبله على انه في المدونة قال بعد ذلك ومن اكترى الى مكة بعوض
او طعام بعينه او دنانير معينة والكرا عندهم لا يبقى على النقد فقال المكري انا اعجل الدنانير والعروض
والطعام ولا يصح الكرا فلا بد من فسخه لفساد العقدة وقال غيره مثله الا في الدنانير فانه جائز
عنده فانظر قوله والكرا عندهم لا يبقى على النقد فانه يشمل الوجهين اذا كان العرف التاخير او لم يكن
فساقط عرف ولعل ابن الحاجب انما ذكر المسألة لهذا المعنى ويكون هذا الكلام اظهر من الذي قبله ولا يقال
انه ذكر ذلك لاجل ذكر الدنانير فيه دون الاولى لان قبل هذا الكلام يليه قال ابن القاسم ومن
اكترى بما ذكرنا من دنانير معينة [illegible] في النقد فان كان الكراء بالنقد فهي بعينها والا لم يجز
الكرا الا ان يشترط تعجيلها [illegible] ابتاع [illegible] بدنانير بيد اخر عند قاض او غيره جاز شرطه
ضمانها ان تلفت جاز والا لم يجز البيع [illegible] كان الكرا لا ينقد فيه مثله فلا يجوز الا ان يشترط في الدنانير
ان تلفت فعليه مثلها ولا يجوز اشترا الهمزة في طعام او عرض فيه يبع ولا كل لانه مما يباع بعينه فلا يدري
الطعام الى الصفقتين ابتاع ولا يراد من المال بعينه وقال غيره في الدنانير هو جائز وان تلفت فعليه [illegible]
المسألة لما مر وقع ويتعلق بها من الكلام اكثر من هذا وفي هذا القدر كفاية [illegible] منها ان حكم
الدنانير في ذلك حكم العوض فان كان كلام المؤلف [illegible] على عرض معين بعينه فصور عن المدونة
وان كان بالدنانير فكلامه موافق لما في هذا الوجه والله اعلم وهو قوله ولو استاجر السلاخ بالجلد و
النساج بجزء من الثوب والطحان بالنخالة لم يجز ظاهر كلامه في الجلد انه لا يعرف [illegible] تكون الشاة
حية او مذبوحة وهو كذلك ولعله انما منع من ذلك لانه لا يستحقه السلاخ عنده الا بعد السلخ ولا يدري
كيف يخرج هل يخرج سليما من القطع او لا [illegible] تكون القطع فيه [illegible]
الاغراض فيه باختلاف هذه الحاجات والامر في سماع عيسى على كراهة بيع جلود الخرفان
على ظهورها وذلك والله اعلم لان المشتري قد يصيبه قبل السلخ ويكون السلخ عليه وعلى البايع [illegible]
واستقري من المدونة جوازه حيث اجاز بيع الشاة حية لاخذ جلودها ولحمها لا يوكل عنده فان قلت
لعله انما اجاز بيع الشاة لان لحمها عنده مكروه والمكروه قد يجوز بيعه قلت لو اراد هذا لكره
بيعها لان اللحم حينئذ جزء الصفقة ومن صرح بالجواز وايضا فقوله يجوز بيعها لاخذ جلودها كالنص
على ان المعاوضة انما وقعت على الجلود والله اعلم واما مسألة النسج فنص في المدونة [illegible]
فيها [illegible] واجرته على دبغ جلود او عملها او نسج ثوب على ان له نصفه ذلك اذا [illegible] قال ابن القاسم
لانه لا يدري كيف يخرج ولا [illegible] ما لا يجوز بيعه لا يجوز ان يستاجر به قال اصبغ [illegible]
اجر عمله والثوب والجلود لربها [illegible] اصبغ لانه لم يجعل له النصف الا بعد الفراغ من العمل وعلى هذا [illegible]

الجلود بيد الصانع بعد الدباغ فله نصفها بقيمتها يوم خرجت من الدباغ ولربها النصف الاخر وعليه
اجرة المثل في دباغ الجميع اما لو دفع اليه نصف الجلود قبل الدبغ على ان يدبغها مجتمعة فادبغها
بالدباغ فله نصفها بقيمتها يوم قبضها وله اجر عمله في نصفها [illegible] في نصف الدابغ وهو ابين
واشار بعض الشيوخ الى انه يختلف في ضمان الصانع لنصفها في هذا الوجه الاخير اذا شرع في
دباغها ويختلف في [illegible] بالشروع ايضا لان [illegible] ليس بقبض حقيقي لكونه غير
متمكن من الانتفاع بما قبضه واما مسألة الطحن [illegible] فانها اشد للجهل بقدرها لانه كالجزاف
غير المرئي وبيعه [illegible] لا يجوز ولو كان كيلا بان يقول اطحنه ولك صاع من نخالته فيحتمل ان يخرج
على الخلاف في الفرع الذي بعده ويحتمل الجواز على القولين [illegible] صحة الدقيق [illegible] ولا تختلف
صفة النخالة غالبا والنقص [illegible] المساواة بين الدقيق والنخالة لان من [illegible] يخرج نخالته
كثيرة [illegible] ان المذهب اختلف
على قولين في جواز الاستيجار على طحن [illegible] والقول بجواز ذلك هو قول ابن
القاسم في المدونة وابن حبيب والقول بالمنع مذهب [illegible] في كتاب ابن حبيب وقال ابن المواز
قال اللخمي ولا وجه للمنع [illegible] ابن المواز الذي
[illegible] فيها مسألة المتفرقة بين البيع والاجارة [illegible] ابن المواز وابن القاسم اتفقا على جواز ذلك في البيع
قال ابن المواز لان البيع اذا هلك رجع المبتاع [illegible] وفي الجعل [illegible] هذه المسألة [illegible] عمل فيه
[illegible] فلا يرجع بشيء لانه ليس بمضمون [illegible] ذهب عمله باطلا ولو كان مضمونا على طاحنه
كان [illegible] لانه اشترك [illegible] في المعين واجاب ابن حبيب عن هذا بانه اذا ضاع بعد الطحن
رجع بقيمته [illegible] كما يرجع من اشترى ثوبا بعينه [illegible] فانه يرجع في عينه ان كان قائما
وان فات رجع في قيمته قال اللخمي [illegible] ضاع القمح يعني [illegible] على المشهور وكان ذلك قبل ان يطحن
وكان الدرهم [illegible] قيمة [illegible] او اكثر [illegible] الاجارة فيما ينوب الطاحن لانه عوض بعوض
ولم يقبض ما ينوب [illegible] الدرهم وعلى رب القمح ان يأتي بمثله [illegible] ويطحنه له وان لم يعلم بضياعه الا بعد [illegible]
فعلى ابن القاسم [illegible] في هذا الاصل على انه [illegible] فيلزمه ان يغرمه ويطحن جميعه ويأخذ الطاحن منه
[illegible] لم يطلع به انه [illegible] حقيقة [illegible] على ضياعه ويغرمه ولا يطحن الا ما قابل الدرهم فان قال
[illegible] ادعى ضياعه [illegible] واختلف [illegible] البينة
على ضياعه فعلى ابن القاسم لا ضمان عليه ولا اجر [illegible] ويطحن للاجير ما
ينوب الدرهم بمنزلة ما لو لم يطحنه وقيل له الاجر [illegible] واجارة المثل فيما ينوب الطاحن قال
ابن حبيب ولا يجوز ان يقول له اطحنه على ان لك نصفه دقيقا لانه جعل بغرر والاول اجارة بشيء معلوم
وهو قوله ولو ارضعته بجزء من الرقيق الرضيع بعد الفطام لم يجز يعني انه لو اجر امراة على ان ترضع له
مملوكا صغيرا الى الفطام على نصفه او ثلثه او غير ذلك من الاجزاء ويكون اخذها لذلك الجزء بعد الفطام
انه لا يجوز

لانه تحجير في العوض ومفهوم من قوله بعد القطع انه لو كان يعلي قبض العوض في الحال لجاز لانتفا
ما عرضها لغا في الوجه الاخر وقال في المدونة من واجرته على تعليم عبده الغزل او الكتابة سنة
وله نصفه لم يجز اذ لا يقدر على قبض ماله فيه قبل السنة وقد يموت العبد فيها فيذهب عمله باطلا وهذا
ظاهر في موافق لما قاله المولف من التفصيل بين ان يكون قبض الاجرة معجلا او بعد امد طويل كما كان قال
الشيخ ابو محمد ولو كان اشترط فيه ان يقبض المعلم نصفه الان فجائز ان يعلمه سنة لم يجز ولعل سبب ذلك
هو ان الصبي لما كان مما يتعين ولو تعذر تعليمه لموت او غيره ذلك لم يلزم ربه خلفه فيصير نقد الاجرة فيه
كالنقد في الامور المحتملة بشرطه وعلى هذا التعليل فسواء كانت الاجرة جزءا منه او غير ذلك ويشاركه
في هذا مسئلة الرضيع التي ذكرها المولف قال الشيخ ابو محمد فان وقع هذا الفرع الذي بعد رضاه
بين المعلم فان كان قبل تمام السنة فله نصف قيمة تعليمه وعليه نصف قيمة العبد يوم قبضه ويكون
بينهما واما ان نزل الوجه الذي منع وهو مسئلة المدونة وعثر عليه قبل فوات العبد فهو لسيده وعليه
قيمة العمل وان عثر عليه بعد فواته وبعد تمام السنة فالعبد بينهما وعلى الذي عليه نصف قيمته يوم تمام السنة
معلما ويجاوب العبد فيه تعليمه ومسئلة القيمة هذه مساوية لمسئلة المولف في قوله ونقده
بعمله سنة من يوم اخذه يجوز هذه مسئلة المدونة قال فيها وان دفعت غلامك الى خياط او قطان ليعلمه
ذلك العمل باجر معلوم فلا باس بذلك قال وكذلك ان دفعته اليهم ليعلموه ذلك العمل بعمل الغلام سنة جاز
ذلك قال يحيى بن عمر السنة محسوبة من يوم اخذه قال غيره باجر معلوم اجوز وقوله واحصد زرعي
هذا ولك نصفه يجوز نص كلامه ظاهر ونقلها بعض مختصري المدونة وزاد وقال غيره لا يجوز الا ان نص
عنه والاقرب الجواز ولا سيما ان قلنا ان نصفه يستحقه الاجير قبل العمل ويتسلم الزرع من اول العمل ونصفه
الزيتون قاله في المدونة قال وليس للعامل الترك بعد الاجارة وذلك كبيعهم قال ابن حبيب والعمل في
تمييزه بينهما قال ابن يونس يريد ولو شرطه في الزرع فسخه حيث لم يجز وان كان انما يجب بالحصاد فيجوز
وكذلك في كتاب ابن سحنون واستشكل بعضهم ما نقلناه عن كتاب ابن سحنون وغيره بان الاصل المقرر في
الاجارة اذا كانت موافقة لمقتضى العقد لم تؤثر فيه فسادا وقد يرد ذلك بما تقدم وذلك ان الزرع غيره اذا صار محصودا
لم يخصص الا بعد تمييزه والاجير لا يستحق نصيبه من هذا الزرع الا بعد عمله وحين يستحقه لا يتمكن من اخذ
نصيبه الا بعد ذلك فقد منعوه من اشتراطه ذلك وهذا الاعتراض مبني على مقدمات متنازع فيها اما قوله انه
لا يملكه الا بعد الحصاد فغير قال ابن القاسم فيمن قال احصد زرعي هذا ولك نصفه ثم اصابته نار قبل ان
يحصده او بعد ان حصد بعضه هو بينهما وعليه ان يستعمله في مثله او شرط ما بقي منه وقال سحنون عليه قيمة
نصف الزرع وليس عليه ان يحصد مثله قال اللخمي يريد اذا كان تلافه قبل الحصاد ونقل الخلاف عليه
فيجوز القول الاول فانه يقتضي انه ملك نصيبه في الزرع قبل العمل على ما تأوله اللخمي لان سحنون انما اوجب عليه
القيمة لاجل تعذر الخلف وان ضمنه الزرع قبل تمييزه فيجوز ان يختلف فيه في الزرع وغيره من الربويات وقوله
وما حصدت فلك نصفه قال ابن القاسم يجوز وهي جعالة وله الترك وقال غيره لا يجوز يعني اذا قال لمن قال احصد الزرع

احصد

احصد فما حصدت من شيء فلك منه نصفه او ثلثه او غير ذلك من الاجزاء وهذان القولان في المدونة
وذكرهما محمد بن ابراهيم واحتج للمنع بان العوض في هذه الصورة لا يجوز بيعه وكل ما لا يجوز بيعه لا
يجوز ان يكون عوضا في الاجارة واحتج للجواز بان هذه المسئلة تشبه من له على رجل مائة دينار جعالة
وقال له خذ وجه الجعالة اقتض ما على فلان فما اقتضيت من شيء فلك نصفه او ثلثه وهذا القول في
لان الجعالة كعقود منفردة لا قبل لها وقوله وفي جر ضاى جزء سمى له الدين او من الزرع معينا جاز بيعه و
الاستيجار به والجعالة وهو قوله واحصد اليوم وانقه ولك نصفه لم يجز وقيل يجوز ان جهة الجعالة احتج
في المدونة للمنع اذا لم يفهم الجعالة بجعالة العوض لانه لا يجوز بيع ما يلقطه اليوم او يحصده وهو ظاهر
واما قول المولف وقيل يجوز ان جهة الجعالة فقريبا درهم كثير من الناس انه قول مخالف لنص المسئلة
وليس كذلك لان نص المسئلة معروض فيما اذا لم يفهم الجعالة بل جهة الاجارة والتزام وهذا متفق على
منعه نعم هو دال بالالتزام على ان مسئلة قولا اخر بالمنع ولو فهمت الجعالة نص عليه في العتقية وذلك من بديع
اختصار المولف فانه اتى بمسئلتين احدهما متفق على منعها وهي المحصورة بكلامه والثانية بعدها مختلف فيها
نص على احد القولين واشار الى الثاني غير انه جعل محل الخلاف ملازما لجهة الجعالة والفهم وان كان مصحوبا
عن صريح اللفظ وظاهره وغير ذلك من موجباته فالمبتدا راى الاولين عرضا انه انما هو ما يكون عن غير صريح اللفظ
وقد علمت ان الشروط من موجبات الصحة وشروطها لا يكفي فيها التفاهم بل لا بد من التصريح بها فاذا صرح بها
حصلت الاباحة واذا تفاهم التعاقدان عليها ثم حصل او حصل الخلاف فيها فعلى هذا ليس كل ما كان مختلفا
فيه عند التفاهم يكون مختلفا فيه عند التصريح بشرطه او بسببه وهذه المسئلة مختلف فيها مع التصريح
باشتراط شرط العمل حتى شئت فاما الجواز فكذلك فهو نص عليه في المدونة واما المنع فهو نص عليه في العتقية
ولو صرح رب الزرع للعامل باشتراطه ما ذكروا في المدونة اظهر ووجهه ما سبق وهو قوله والقطع
الزيتون بما سقط فلك نصفه لم يجز وجهه ظاهر لان ظاهر الكلام يدل على الاجارة والعوض فيها غير معلوم
بخلاف ما اذا قال له انقض بما نقضت من شيء فلك نصفه فانه جائز ووجهه ما تقدم اذا قال بما حصدت من
شيء فلك نصفه في مذهب ابن القاسم ابن حبيب اذا قال انفض زيتوني او القطه ولك نصفه يجوز جائز
وحمل ابن القاسم النفض على التحديد وليس كذلك وهو قوله واعصر زيتوني فما خرج فلك نصفه لم
يجز اشار في المدونة الى ان سبب المنع انها اجارة بغير معلوم ولا يتاتى ان تكون من باب الجعالة لانه لا يقدر
على الترك وابن حبيب وافق على المنع اذا صرح بقوله فما خرج فلك نصفه ونحى الى الجواز اذا قال اعصر
زيتوني او احصد زرعي او انقص هذا الحب ولك نصفه قال وهو محمول على انه ملك نصفه الان حتى يخرج
خلافه قلت ومسئلة الاصل في العصر اذا احتمل الصحة والفساد حمل على ما تقدم في النكاح بعرض معين
وقد تقدم ان اصل ابن القاسم في المدونة المنع فيه بعد ان منع ما اجازه ابن حبيب وهو قوله وعلى ان القاسم
وتعليل الحصد والدرس ولك نصفه لم يجز كما لو باعه زرعا يابسا على ان يحصده ويدرسه لانه بيع حب جزافا
لم يعاين وقيل يجوز ان قلت لم نسب المولف هذه المسئلة لابن القاسم مع ان مسائل هذا الفصل

لابن القاسم نص عليها في المدونة قلت لعل وجه ذلك لان ابن القاسم قاس مسألة الاجارة على مسألة البيع
مع امكان الفرق بينهما ووجهه ان متولي العمل في مسألة الاجارة التي هي الفرع هو المشتري وهو متصرف
في الشيء المشترى في الحال فلم يشتر ما يخرج من الزرع وانما اشترى نصف الزرع ومتولي العمل في مسألة
البيع التي هي الاصل هو البائع والمشتري غير متصرف ولا متمكن من مشتراه الا بعد البروز والتصفية
وذلك جزاف غير مرئي واذا امكن التفريق بهذا القدر تعذر القياس فنسب المؤلف هذا الفرع لابن
القاسم تنبيها على التخريج منه ويحتمل ذلك ان الشيخ روى عن مالك فيمن طاب زرعه وحل بيعه فقال لرجل
احصده وادرسه في النصف لا بأس به وهذا هو القول الذي نقله المؤلف ولم يسم قائله فلذلك حمل قوله
في اصل المدونة ولك نصفه الحاصل يحتمل الفصل من قوله في رواية الشيخ هذه على التصفية ولابن
يونس هذه الرواية على ان مراده له النصف الآن وانما يشبه مذهب ابن حبيب في العقد المحتمل للصحة
والفساد قال ابن القاسم في الرجل له نصف التمر ونخلات فيقول لرجل جذها واجنها ولك نصفها
لا بأس به لانه لا بأس ان يكون قسم يحل بيعه وهو به واعط علي ذلك في الحصاد فلك نصفه
او اجرته لا يجوز خلاف نصف الحطب المار به ان من دفع دابته لرجل على ان له ما اصاب عليها من الحطب
عليها او نصف اجرة ما يحمله عليها لغيره فان ذلك لا يجوز ووجه ظاهر وهو الجهالة بالعوض بخلاف ما اذا
قال له احطب عليها والنقل عليها المال على ان النصف من ذلك الحطب او النصف من الدابة لمن ان يبين
على اي شيء يعمر معها له واحرى في الجواز اذا قال له على ان تاتيني كل يوم بنقلة احمال من الحطب او بثلاث
نقلات من الماء لان العوض في هذا كله معلوم والضمير ان المخصوصان بالاضافة من قوله ثمنه او اجرته يرجعان
الى ما يعمهم من النصف قبلها ولهذا يرجع الى الحطب او الماء الثاني راجع الى العمل وهو به فانزل
فاسد افتلف ان من هذا ونحوه النصف له اجرة المثل لما كانت المسألة المتفرعة منفية فتضمن احدهما
غير جائز والآخر جائز وكان الجائز منها لا اشكال فيه حكمه تعين الموضوع الآخر ببيان حكم غير الجائز منهما لعدم الوقوع
وحكم الجائز باطلة اذا عرض له ما يمنعه لان الجائز قد تعلق به بعض شروط او يقوم مانع في الحال يوجب
فساده ولا يخفى ان لا يستقطها رجعا على حكم هذا الوجه زاد المؤلف لفظة فاسدا او نصبها على الحال اي واذا وقع
ما هو منه فاسدا لانه لو قال فان نزل لم يرد على ذلك مع انه لم يذكر من الاقوال الا ما لا يمكن ان يعرض
للجائز فساد وليهم ان كلامه مقصور على صدر المسألة الاولى دون عجزها اذ وقع ما هو فاسد او في
هذا بحث ثم ذكر في هذا الفرع ثلاثة اقوال احدها ان الغلة الحاصلة على عمل الدابة وما اضطرابه
من عمل العامل عليها يكون لغاصب الدابة وعليه اجرة المثل في الدابة لربها والقول الثاني عكسه وهو
ان جميع ذلك يكون لرب الدابة وعليه اجرة المثل في عمل العامل والقول الثالث التفصيل بين صور المسألة
ومجموعها فيجعل صور المسألة وهو ان يعطيه الدابة ويقول له اعمل عليها ولك النصف من ثمن حطبها او اجرة
العمل عليها يكون في هذا الوجه الغلة لغاصب الدابة وعليه اجرتها لربها وفيما عداه من وجوه الفساد تكون
فيه الغلة لرب الدابة وعليه للعامل عليها اجرة عمله هذا هو ظاهر كلام المؤلف الجاري على مجمعه في هذا

الكتاب ويمكن ان يكون موضوع المسألة الذي محل الخلاف هو ان يقول رب الدابة للعامل او العامل
لرب الدابة اعمل عليها او اعمل عليها على الشرط المذكور فان قلت لا دلالة في كلام المؤلف
على ان هذا هو موضوع المسألة ان يقول العامل لرب الدابة ادفعها الي في وجه كذا قلت موضوع قوله في بيان
القول الثالث الحسن قال ولك النصف يدل على ذلك اذ معناه اي من قال ذلك لاحدهما وهو كان رب الدابة او
العامل عليها فتامله فهو صحيح واقرب الى كلام المؤلف من الذي قبله لان الاقوال الثلاثة مقصورة
على صور كلامه فان هذا المعنى لا ينطبق عليه كلامه بوجه مع ما فيه من لزوم زيادة لفظة في متن
الى غير فيما هذا الفرع وان كان على هذا الوجه الذي لم يرتضه حمل كلام المؤلف من غرض تعميم كلامه
واعلم ان هذه الاقوال الثلاثة لم اقف عليها مجموعها وكذا رقال الدرهمي واكثر كلامه في حكايته
واذا كان الامر في هذا الفرع الا دليل انما كلامه محمول على ظاهره ويصير الحكم بالقول به او غيره الحسن
الانعقاد عليه قال في المدونة وان دفعت اليه دابته او ابله او سفينته ليعمل عليها على ان الكراء بينكما
الكراء لم يجز فان نزل كان لك جميع الكراء وله اجر مثله كما لو قلت له بع سلعتي فما بعتها به من شيء فهو بيني
وبينك او قلت له فما زاد على ثمن بيعتها فهو لك لم يجز الشرط ذلك وله اجر مثله فان قلت ما حكمة كلام
المؤلف في هذا الذي ذكر في المدونة وحملت كلامه او لاحقه قلا في احد فلك نصف ثمنه على مسألة بيع سلعتي
وحملت قوله او اجرته في مسألة الكراء قلت كلام المؤلف لا ينحل على هذا بوجه لان قوله او اعمل عليها في
نص في مخالفة ما ذكره لها حكيناه عن المدونة وانما ذكرنا مسألة المدونة هذه ليتوهم متوهم منها
ما سأل عنه من هذه المسائل ويتبع لنا ذكر مسألة المؤلف بعدها عن المدونة قال بان ذلك ولو اعطيته
الدابة او السفينة او الابل ليعمل عليها هو اجرة فليس ذلك له يجز فان عمل عليها فالكسب ها هنا للعامل
وعليه كراء المثل في ذلك ما بلغ وكذلك ان اكترى ذلك كراء فاسدا والاول جرى نفعه اجارة فاسدة فافترقا
يجوز له لفظه فقال اعمل عليها فقال ابن القاسم في المدونة في رواية الربيع ما كسب عليها للعامل
مثله قال غيره ان قال ابن الجلاب ما كسب عليها لصاحبها لقوله اعمل عليها وللعامل اجرة المثل
وان قال اكرها فعمل عليها كان ما عمل عليها له ولصاحبها اجارة المثل واختلف اذا اكراها فقال ابن
القاسم ما اكريت به لمتاجرها ولصاحبها اجارة المثل وقال الغير في كتاب ابن سحنون ما اكريت به لصاحبها
لان ضمان المنافع من صاحبها بخلاف البيع القاسم قال ابن المواز ولا يجوز ان تعطيه دابتك على ان ما
تكسب عليها اليوم فلك وما يكسب عليها غدا فله قال ابن القاسم في كتاب ابن المواز وفي العتبية ولا
بأس ان تعطيه دابتك يعمل عليها اليوم لنفسه على ان يعمل عليها غدا لك ومسائل هذا الفصل كثيرة
وفي كتاب ابن يونس والتخمي منها ما فيه كفاية وقوله ولو جمع بين البيع والاجارة جاز يعني انه يجوز الجمع
بين البيع والاجارة في عقد واحد كما لو باع له ثوبا بدراهم وبشرط نسج ثوب اخر الى غير ذلك من المثل وحكى بعض العراقيين
قول بالمنع وكانه يرى ان الاجارة عقد رخصة لان حقيقتها لا تنعقد عن الغرر فلا تجمع مع غيرها من العقود ليجهل
تحصيل المساقاة والقراض هذا اذا كانت الاجارة في غير البيع كما مثلناه فان كانت في نفس البيع كما لو باع له جلودا

وفيه

على ان يجز وبيا البايع انعله المشتري فيه ذلك قول مشهور بالمنع وكانه يرى ان البيع مع ما تخرجه الصنعة
وذلك غير مسرى لا يعلم اله وان كان غير مرئي فهو موصوف فان الصنعة انما تعتبر في المصنوع الي المعين
او في المعين الغايب وكلامه معقود دينا وقوله وفي الجعل مع احدهما قولان اي وفي ضم الجعل الى
كل واحد منهما قولان المشهور منعه قال اللخمي واختلف في هذه المسئلة راجع الى حكم سلعتين احدهما على
بت والاخرى فيها خيار فاذا منع من ذلك اتامع لعلة الاطماع لانه له الخيار فربما ظهرت الرغبة في
اخذ السلعة التي حصل فيها الخيار ثم يردها او يظهر الرغبة عنها ثم ياخذها هذا على ما اشار اليه فلت
كما انه في ضم الجعل الى كل واحد من البيع والاجارة على انفراده قولين فكذلك القولان في ضم
الجعل الى مجموع البيع والاجارة فلا قال المؤلف وفي الجعل معهما قولان لان هذا اكثر غايته الا ترى
ان مجموع البيع والاجارة اضعف في الاباحة من كل واحد منهما على انفراده لما عرفت في الفرع الذي قبله من
الخلاف في الهيئة الاجتماعية بخلاف حال الانفراد فاذا كان الخلاف في ضم الجعل الى مجموعهما فاحرى
الى كل واحد منهما على انفراده فلت ليس يصح حري لان لا احتمال ان يقال انما قيل بالمنع اذا ضم الجعل
الى مجموعهما لضعف الاباحة فاذا انضم الجعل الى احدهما على انفراده ضعف المنع وقويت الاباحة
فيتفق على جوازها وايضا فلا تطرد حكاية القولين على ما وجدت عليه وغيرها لبعضهم نصا مع عدم
تحقق لهم غير نصين لبعيد بسر ويد وايضا فان المؤلف اراد ان يحيط بهذه المسئلة توطئة لما يذكره بعدها ولا
يتاتى ذلك الا على الوجه الذي ذكره وقوله فلو باع له نصف سلعة على ان يبيع له نصفها او بان يبيع له
نصفها فباختيارنا ان عين اجلا جاز والا فعكسه ان فلت اي فرق بين قوله على ان يبيع له نصفها وبين قوله
او بان يبيع له نصفها فلت الكلام الاول يعطيه في النظر مقتضاه ان يكون جزءا من الثمن وصورة
المسئلة على هذا التقدير ان يبيع له نصف سلعة بدينار على شرط ان يبيع له المشتري النصف الباقي والكلام الثاني
وهو المعطوف باو يكون ان يبيع نصف الثاني هو ثمن النصف الذي اشتراه المشتري فعلى ما قلناه يجب ان يحمل كلام
المؤلف على ان الكلامين معناهما مختلف وانه اراد التسوية بينهما وتصور الصور الاربعة ظاهر والثلاثة
الاول منها منصوص عليها في المذهب والثالثة منها هو المشهور والرابع منها على اصل المذهب المنع مطلقا
ولا سيما على قول المؤلف على ان يبيع له نصفها فانه يجتمع في هذا الوجه الجعل والبيع وعلى هذا الوجه
كان ينبغي للمؤلف ان يقتصر لانه كذلك في المدونة واما الوجه الثاني الذي عطفه عليه باو فلا يتصور فيه
الا جعل وحده او اجارة وحدها عوض مختصر في الوجه الاول لانه اجتمع فيه جعل وبيع ثم يتصور فيه الغرر
في الجعل بشرطه فلذلك لا يحسن فيه الا قولان الجواز مطلقا ومقابله واما الوجه الاول فيحسن فيه الاقوال
الثلاثة اعني بعض وجهها ويترجح الثالث منها بما قلناه واما القول الرابع فبعيد جدا ويقرب منه ما في
مختصر الشيخ في المختصر ان ضرب اجلا فمكروه وان لم يضرب فلا باس وانما ذكر في المدونة ان ضرب
الاجل لانه من عموم ضربه مع اشتراكهما في التحريم ولكنه بدون ضرب الاجل ليس فيه الا اجتماع بيع وجعل
وذلك وجه من وجوه الفساد فاذا ضرب الاجل صار ذلك الجعل حراما من وجه اخر وهو ان ضرب الاجل

بيانه في الجعل

١٢٨

وقد اشار ابن رشد الى انه قال القول بان البيع جائز بدون الاجل وذلك انه في العتبية عن مالك انه اجاز
لمن اشترى ثوبا ان يشترط فيه قوما على ان يبيعوه بالبلد ولم يذكر اجلا فقال ابن رشد انه
مخالف للمدونة لاكن حمل هذا الكلام وتاوله على الجعل مع البيع [illegible]
كلام المؤلف انه لا فرق في عموم اجازته اشتراط بيع نصف الثوب في البلد او في بلد اخر ومنصوص في
المدونة على الفرق بينهما الجائز في البلد [illegible] ضرب الاجل ومنع من خارج البلد وقوله وعلى الصحة
في التعيين لو باع البعض الاجل فهو فقط ولو انقضى ولم يبع استحقه مراده بالتعيين ضرب الاجل وتعيينه
ولا يقال اذا كان مراده بالتعيين هو ضرب الاجل [illegible] وعلى الصحة في التعيين [illegible]
لان هذا القول هو الذي يلزم فيه ضرب الاجل لانا نقول لو [illegible] ان هذا التفريع
منصوص على هذا القول وانه لا يمكن تصويره على القول الاول ومعلوم قطعا انه يتصور على القول الاول
لان من اجاز مطلقا اجاز بغير الاجل [illegible] والقول الثالث [illegible] ضرب الاجل
فاخذ المؤلف الصحة التي في القول المشترط [illegible] موضوع هذا الفرع في كلامه
في غاية الرشاقة فقال ابن المواز عن ابن القاسم واشهب فيمن اشترى نصف ثوب بعشرة على ان يبيع له النصف
الاخر في شهر [illegible] نصف شهر فانه ينظر كم قيمته [illegible] درهمان فكانه باع الثوب
بعشرة دراهم [illegible] من عمل الاجارة [illegible] الصفقة فلما باع في
نصف الاجل انفسخ نصف الاجارة وانفسخ [illegible]
وهو ربع [illegible] قيمة الثوب كله يرجع به [illegible] ما علم من ابن القاسم وقال عيسى
بن عمر ان كانت السلعة قائمة [illegible] قسم ولم يراع [illegible]
ان يكون ذلك [illegible] ابن القاسم في [illegible]
المتاع [illegible] ولم يعتبر [illegible] ابن القاسم وقال في كتاب ابن المواز اذا
واجر من يبيع له متاعا شهرا [illegible] قبل الشهر فلياته بمتاع اخر يبيعه له الى تمام الشهر قال ابن المواز
[illegible] لم يكن [illegible] بعينه وكذلك [illegible] وهذا يجوز فيه النقد [illegible] بعينه فلا ينقد فيه
وان باع في نصف الاجل [illegible] ابن المواز [illegible]
[illegible] المؤلف مع [illegible] ابن المواز [illegible] على القول
الثاني من الاقوال الاربعة في صدر المسئلة [illegible] والقول المؤلف ولو انقضى اي الاجل ولم يبع استحقه اي
العوض [illegible] وكذا نص عليه في المدونة وقوله فان كان بطعام لم يجز الا بتاجيل يريد وفي معنى
الطعام كل مكيل وموزون وهذا القول [illegible] بن القاسم في كتاب ابن المواز واختار ابن المواز المنع في الطعام مطلقا
وان ضرب الاجل وهو مذهب المدونة [illegible] ومذهب المدونة ارجح لانه [illegible] في بعض الاجل
فيصير [illegible] بقية الاجل من الطعام وذلك [illegible] في كتاب ابن المواز
لا [illegible] اذا باع نصف الطعام [illegible] على ان يبيع له النصف الباقي فيكون [illegible]

طعام الاجارة من ناحية الاجل بيسير اجلهم يقتسمها على ذلك ومن ابى الرونة على ظاهرها في انها تمتنع
الطعام وحده ويجوز بما عداه من المكيل والموزون جعفرا بعد وقوله ولا يجوز كراء الارض بشي
من الطعام كان مما تنبته او مما لا تنبته ولا بما لا تنبته من غير الطعام كالقطن والكتان والعصفر
والزعفران ويجوز بالقصب والخشب وروى يحيى بن يحيى لا تكرا بشي ان اعيد فيها ثم تكرا بها
سواء وقال ابن نافع تكرا بكل شي الا ما يزرع فيها الا الحنطة واخواتها وقيل يجوز ان تكرا
بكل شي هذه الاقوال الاربعة نصورها جلي والاول منها هو المشهور والقصب المذكور فيه
بالصاد المهملة المفتوحة وهيه مع ذا ابن ظهر واكثرهم لا يذكر هذه اللفظة وانما يذكرون في هذا
الفصل مثل الخشب والحطب والعود الهندي قال ابن سحنون قلت لسحنون لم اجازوا كرا الارض بالعود
والصندل والخشب والحطب والجذوع وهذه الاشيا كلها مما تنبته الارض فقال هذه اشيا يطول مكثها
ووقتها مبني ذلك سهل فيه قلت وقد علم ان القصب دون هذا في البعد وقال بعضهم رعيا للمعنى
الذي اشار اليه سحنون يجوز كراوها بشي لا يمكن ان ينبت الا في سنة وهو غير طعام كجواز كرائها
بالشجر واجاز في كتاب عمر كرا ما ابن محضر … وقال … علي انه يريد الكلا لانه لا يزرع قال في
كتاب محمد ايضا ولا باس بكرائها بالما وحكى ابن ابي زمنين عن ابن الماجشون انه يجوز كراوها بالقطن
والزعفران في ارض لا تنبت القطن والزعفران والذي حكى ابن حبيب عن ابن الماجشون وعن جماعة سواه
مثل القول الاول الذي حكاه المولف ومعنى رواية يحيى يقوله بما سواه طعاما كان او غيره وهذه الرواية
قال عيسى بن عيسى وابن مزين وهو قول ابن كنانة وقول ابن نافع منهم من لم يذكر في الاستثنا الا الحنطة و
يسكت عما عداها ومنهم من يقول مثل ما قاله المولف الا الحنطة واخواتها ومنهم من يقول الا الحنطة والشعير
والسلت فعلى هذا ينبغي ان يجاز والا الحنطة واخواتها والقول الرابع محكي عن الاصيلي وغيره من اهل
المذهب ومن حكى الخلاف في هذه المسالة في المذهب وخارج المذهب … في المذهب من حكيناه الحنوه وعن
طاوس … ابن عمر وغيره انه لا يجوز كرا الارض اصلا بذهب ولا فضة ولا بشي من الاشيا وقال
ابن المسيب وربيعة لا يجوز ان تكرى بشي غير الذهب والورق وهو قول … وقال الشافعي يجوز
كرا الارض بكل شي معلوم من طعام وغيره وهو قول … وقال اخرون يجوز كرا الارض بالدنانير و
الدراهم والعروض والطعام والجزء مما يخرج منها وتفرقت احاديث المخالفة … يعرض
من بعضهم … في كرا الارض ومعها … كرائها بالجزء … وفي الصحيح من حديث جابر
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من كانت له ارض فليزرعها او ليزرعها اخاه ولا يكرها وعن ابي هريرة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له ارض فليزرعها او ليمنحها اخاه فان ابى فليمسك
ارضه وعن رافع بن خديج انه قال لعبد الله بن عمر سمعت عمي وكانا شهدا بدرا يحدثان اهل الدار ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى عن كرا الارض قال عبد الله لقد كنت اعلم في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان الارض تكرى ثم خشي عبد الله ان يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم احدث في ذلك شيئا لم يكن

في كرا الارض واحاديث رافع في هذا الباب كثيرة قال بعض ائمة الحديث انها مضطربة وفي
هذا الباب ايضا النهي عن المحاقلة والمخابرة وكلها في الصحيح ولكل قول من الاقاويل المتقدمة
متمسك فيما عدا بعض تلك الاقوال وبل بعضها يقوى من بعض بحسب مساعدة النظر وفيه وعمومها وشدد
سحنون في كرائها بالجزء مما يخرج منها وقال من فعل ذلك فهي جرحة وتاول … الشيخ ابو محمد
على ان يكون هذا مذهبا لفاعله او يفعل الذي يرى المنع منه قال سحنون ولا يؤكل طعام ولا يشترى منه
من ذلك الطعام الذي اخذه في كرائها وتاول … ابن … على انه من الورع قال سحنون وان نزل
ذلك فيما ارتها كراوها بالدراهم وقد حكى الشيخ ابو عمران عن عيسى بن مسكين وغيره من قضاة افريقية
بافريقية حكمه ان ينظر الى ما يقع له من ذلك الجزء من ثلث او ربع فيعطى قيمة ذلك الجزء دراهم
قالوا لانه لا يعرف لها بالمغرب قيمة كرا بالعين … فيعطي قيمة ذلك الجزء الذي يجري به الكرا بينهم …
اصاب قليلا او كثيرا ولم يصب … في الارض … ذلك …
شيئا وقوله الثالثة المنفعة هذا هو الركن الثالث وهو العوض المقابل للاجرة وذلك هو المنفعة
الخامسة بالقيود التي يذكرها الان في قوله متقومة غير متضمنة استيفا عين قصدا مقدور على تسليمها
غير حرام ولا واجبة معلومة هذه القيود يتبين ما يذكره المولف عقب هذا مما يتعلق بكل واحد منها
ومعنى قوله قصدا ان الانتفاع بالدنانير والدراهم انما يكون باذهاب عينها فلذلك لم تجز اجارتها
لما يذكر بعد هذا … ان الانتفاع بالشي … انما يكون باذهاب بعض اجزائه ولا سيما
مع طول مدة الاستيجار فيلزم امتناع اجارته … النوع الاول
يخرج النوع الثاني فان ذهاب عين الدنانير بالقصد واذهاب بعض عين الثوب بالتبع لا بالقصد بل جعل
بعضهم ان اذهاب شي ما من العين … في جواز الاجارة ورأى ان هذا هو سبب كراهة اجارة الحلي
بالذهب او الفضة لما يتوقع … مسالة استيجار …
اذ كان في المقصود بخلاف البيع وقوله وفي اجارة الاشجار لتجفيف الثياب قولان هذا الفرع مما
يتعلق بالقيد الاول وهو قوله متقومة … الجواز لان الانتفاع بالاشجار في هذا الوجه مما … له
الاشجار وينقص منفعة … وقوله وقال ابن القاسم … في الدنانير والدراهم للتزيين
وما لا يعرف بعينه وقيل … هذه المسالة تحتمل ان تكون مما يتعلق بالقيد الاول ويكون
الخلاف فيها … هذه المنفعة متقومة ام لا … منفعة التزيين ويحتمل ان تكون مما يتعلق
بالقيد الثاني … ترجح تعلقها بالقيد الاول لان
تعبيرها … تعلقه بالقيد الثاني وهو الخلاف في اجارة المصحف … قلت لا شي … المولف
الدنانير والدراهم … مع ان الدنانير والدراهم احد انواع ما لا يعرف بعينه وايضا فعلى
نقيض هذه المسالة … قلت … وصف التزين مقصور في
الغالب على الدنانير والدراهم … الموجبة لجواز الاجارة ويراه
بعضهم

من الاسباب المانعة من الجواز لانها منفعة غير متقومة فعلى من التغرير يكون اجتمع في الدنانير والدراهم
ما يعارض من جواز الاجارة احدهما اختصت به لانها لا تؤاجر الا للتزيين والثاني شاركها فيه جميع انواع
ما لا يعرف بعينه وهو انه في الاجارة من سلف جر منفعة لان من استاجرها يغيب عليها ويرد مثلها
مع الاجرة وذلك عين تسلف جر منفعة فخص الدنانير والدراهم بالذكر لاجل ذلك فان قلت
قول الشيخ ابي بكر الابهري وهو مقابل للقول الذي حكاه المؤلف ان اجارتها تجوز بقربه ملازمة المال لها
هل هو خلاف لقول ابن القاسم او وفاق له قلت اما في عدد الدنانير والدراهم فهو موافق له
لاشتراط صحة العكس من العلة الشرعية لان علة المنع وهي سلف جر منفعة قد زالت بملازمة المالك ويمكن
ان يقال لعل ابن القاسم عنده علة اخرى في المنع وهي انتفاء حصول المنفعة المقصودة للعقلاء غالبا من
الشيء المستاجر فانه كالعدم اذ الانتفاع بنوعيها كبير منفعة لمن استاجرها فما ياخذه ربها من العوض
عنده كان من اكل اموال الناس بالباطل وانما اسنده ابن القاسم منع الاجارة فيها الى سلف جر منفعة لكونه
ولا يلزم من انتفاء بعض المانع انتفاء غيره من الموانع واما الدنانير والدراهم فظاهر ابن القاسم على
ان اجارتها للتزيين لا تجوز وقال من الشيخ بالجواز مع حصول ذلك التزيين فهو خلاف وقد يمكن ان يقال
انما يتم ما ذكرتموه اذا كان مراد ابن القاسم بقوله للتزيين ان التزيين مانع من اجارتها وهنا معنى حرمة حمل
كلامه عليه وهو ان وصف التزيين ليس بمقصود للاكثر ان اهل بابه منفعة فلا يكون موجبا لجواز الاجارة
ولا يلزم من انتفاء كونه موجبا للجواز ان يكون مانعا منه الى غير ذلك من الاحتمالات فلا نطيل بذكرها
ان الغاية في ذلك رفيقه الحوزي وعن ابن العطار ما لا يعرف بعينه فمنع اجارته مثل قدور الفخار وغلاف
الختم وقد ابى الفخار اما قدر الفخار فان الرخان يغيب بها حتى لا تعرف بعينها واما غلاف الختم فلانها تعرف
بأعيانها فلا معنى لمنع كرائها وقوله وفي اجارة المصحف قولان بخلاف بيعه القول بجواز اجارة المصحف باعيانها
هو مذهب ابن القاسم في المدونة واحتج في ذلك بجواز البيع والمنع من ذلك لابن حبيب قال وكره اجارته
من لقيت من اصحاب مالك واختلف قول ابن القاسم فيه قال ابن حبيب في الفرق بين الاجارة والبيع وكان
اجارته ثمن للقران وبيع المصحف ثمن للورق والخط ورد ذلك بانه ان كان مراده بقوله ثمن للقران اي ثمن قراءة
فالقراءة فعل القارئ ولا معاوضة فيها وان كان مراده القران حقيقة فهو لله ايضا غير مبيع ولا مستاجر
وانما المبيع الورق بصنعته وذلك هو المستاجر ايضا قلت مراد المؤلف ان الخلاف وقع بين
اجارة المصحف وبين جواز بيعه فان اجارته مختلف في جوازها ولا خلاف في المذهب في جواز بيعه و
كلامه لا يدل على ذلك لان مجموع القولين كما هو مخالف للجواز فكذلك هو مخالف للمنع قلت
لا يمكن ان يكون بيع المصحف محرما مع ان اجارته مباحة وايضا فهذا من لا يمكن ولا كن قد ذكر في
كتاب البيوع جواز بيع المصحف وقوله ولا في الاشجار لثمارها والشاة لنتاجها ولبنها وصوفها
تقدم ما يتعلق بالقيد الاول من القيود الخمسة وما هو محتمل للدخول تحت ذلك القيد ومن اما ما يتعلق بالقيد
الثاني للانتقاد والقيد الثاني غير متضمنة استيفاء عين قصدا فاما امتناع اجارة الاشجار لثمارها فالجاهر

لان اجارتها لذلك يوجب بيع الثمار قبل بدو صلاحها وكذلك الشاة لنتاجها وصوفها واما
استيجار الشاة للبن فالمذهب انه لا يمتنع مطلقا وانما ينظر فيه فان بيع اللبن جزافا جاز بشرطه
بشرط الشياه وكثرتها وان كان على الكيل لم يمتنع الا من الشرط واجارة الشاة لاجل لبنها
فصارت ان يوجب البيع لبنها فلا ينبغي ان يطلق المنع منه فتامله وقوله واغتفر ثمرة ما في الارض
والدار المستاجرة ما لم تزد على الثلث بالتقويم لا بما استاجر لما قدم الكلام فيما هو مقصود بالعقد
بالكلام فيما هو مغتفر ليس بمقصود وهذه المسئلة في اول كتاب اكرية الدور من المدونة وفي غير
المدونة ايضا وقال ابن القاسم بمعنى تقويم الثلث ان ... فما في سواء ... فعلم يبلغ به الثلث
قال ومعرفة ذلك ان يقوم كراء الارض او الدار بغير شرط الثمرة فان قيل عشرة قيل فما قيمة الثمرة
فيما عرف مما تطعم كل عام بعد طرح قيمة المؤنة والعمل فيعلم الوسط من ذلك فان قيل خمسة فاقل
جاز ذلك واستشكل اللخمي هذا التقويم لانه حصر في المدونة على السلامة ثم حط ما ينوب الثمرة
قال وفيهما على هذه الصفة اغرز في الصفة ... قال والصواب ان يقدر الحكم فيهما
على ان سقيها على مشتريها وعلى ان مصيبة ... ما كانت من الحكيمين وعلى انه ان جاءت على خلاف المعتاد
لم يكن له مقال لان ابن القاسم لا يرى له متى اجيحت مقالا وينبغي ان يقوم على ما اشترى عليه فان كان
الكراء بالنقد قومت الثمرة بالنقد لانه اخس لقيمتها وان كان الكراء على انه يؤخذ مشاهرة قومت الثمرة
على ما ينوبها بقيمته مشاهرة وقد ظهر لك من هذا معنى المسئلة وما اراده المؤلف بقوله بالتقويم لا بما استاجر
وهذه المسئلة من جملة مسائل المدونة ويتعلق بها فروع كثيرة اضرب المؤلف عنها وفي التشاغل
بذكرها خروج عن كلامه وقوله واستئجار المرضع وان كان الاصل عدم الضرورة في هذه المسئلة فما
اغتفر ايضا للضرورة فهي داخلة في حكم ما قبلها ولعل اطلاق لفظ الضرورة ليس مقصورا على هذه بل
هو راجع الى المسائل التي قبلها لانها تشترك في ان العوض الذي ياخذه الحي عن المنفعة وتلك الاعيان
مقصية في هذه المسئلة ومن نظر في التي قبلها مغيبة ومن الاعيان واقتضى الواقع لا لوسي التبعية ولم يشترط
في هذه لان دليل الاولى من جهة القواعد ودليل الثانية قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن و
ايتمروا بينكم بمعروف وان تعاسرتم فسترضع له اخرى والضرورة ايضا لانه لا حياة للمولود عادة الا
بالرضاع قال بعض الشيوخ ولا خلاف في ذلك في جوازه بالطعام وغيره ولم يعدوه الى بيع الطعام بالطعام
غير يد بيد ولا يشترط في شرطه تحديد الاجرة ولم يشترط حضور الصبي واختبار مقدار رضاعه
قال اللخمي انه مستحب وخرج اشتراط ذلك من قول سحنون وقوله وللزوج ان يفسخ اذا كان بغير
اذنه يعني ان للزوج المراة التي اجرت نفسها في الارضاع ان يفسخ الاجارة اذا عقدتها على نفسها بغير اذنه
لما يلحقه في ذلك من الحرج بتبعها على عنه وتغير حالها وغير ذلك ولا سيما ان كانت خدمة الصبي عليها فربما
انه لا حق له في ذلك اذا كان لا يلحقه به مضرة لدناءة حاله وكانت خدمة الصبي على اهله وقوله
وفي منعه من الوطء قولان اي انه ... ضر الصبي منع ... فيما اجرت نفسها باذنه او بغير اذنه ثم اذن له في
التمادي

فقيل يمنع من وطئها قال ملك في المدونة يمنع منه وهو قول ابن القاسم في كتاب ابن حبيب وقال اصبغ لا يمنع
الا ان يشتكوا ... او يتبين ضرر ذلك على الصبي فيمنع واحتج بقوله صلى الله عليه وسلم لقد
هممت ان انهى عن الغيلة حتى ذكرت ان فارس والروم يفعلون ذلك فلا يضر اولادهم و ... انه
ليس كل ما هو مباح في الشرع يتناوله عقد الاجارة والصواب ان المذهب على عدم تناوله وبانه
خوض بما استثناه من تبين الضرر واختار ابن حبيب قول ابن القاسم قال لان الزوج لا يكون
موليا بالتمنع عن الوطء ... المرضع يريد انه قصر على رفع الضرر الناشئ عن ذلك مع ان الضرر لازم في
جميع الوجوه قال ابن عبد الحكم ان اراد الزوج الصبر بما لم يكن له ذلك ان واجرت نفسها باذنه وان كان بغير اذنه
فله ذلك وتفسخ الاجارة واختلف اذا خالعها زوجها في ارضاع ولده ... ان يتزوج غيره بعد انقضاء
عدتها وهذا الخلاف شبيه بالفرع الذي ذكره المؤلف واختلف في فسخ هذه الاجارة عند عدم الشرط والعرف
هل يستلزم خدمة الصبي فتكون عليها ام لا و قوله ولا يجوز استيجار ارض لزراعة وماؤها ... به
نادر لما انقضى كلامه على ما يتعلق بالقيد الثاني شرع في الكلام على ما يتعلق بالقيد الثالث وهو قوله مقدور
على تسليمها والواو في قوله وماؤها واو الحال اي لا يجوز العقد على الارض للزراعة في احد الشيئين احدهما ان يكون
حصول الماء لها نادرا والثانية ان تكون غرقة والانكشاف عنها نادر لعدم القدرة على تسليم ثمرة
الارض ... منفعة ... ظاهر كلام المؤلف يدل على انه لا يجوز عقد الكراء في هذه الارض التي وصف
وظاهر المذهب جوازه فيهما على التي ماؤها نادر والغرقة التي انكشافه نادر وقيل وهو شاذ انه لا يجوز
والاول اصح ... من المشهور لان النقد فيه يشترط ... وقوله فاما ارض النيل
والمطر الغالب عادة فيصح اجارتها والنقد فيها وقيل لا ينقد في ارض المطر لما ... حكمها الا بعد الانتفاع
به لا نادرا ... الغالب عليه حصول المنفعة ... العقد عليها ولم ينقل فيه خلاف والخلاف
الذي نقله انما هو في صحة اشتراطه وقصر المؤلف ... على ارض المطر ... ولا ينبغي ان
يسوى بين ارض النيل في الحكم فان هذا المأمون في غالب الحال ... وقال ابن القاسم
لو استوى الحال لان في الكثير ... عند ابن القاسم ...
وتحصيل الكلام في هذا الفصل على مذهب ابن القاسم ان الارض على ضربين احدهما جواز النقد والاخر
وجوب النقد فاما جواز النقد فما كان منها مأمونا كارض النيل وارض المطر المأمونة وارض السقي بالعيون
الثابتة والآبار المعينة فله النقد فيها للاعوام الكثيرة ... وما كان منها غير مأمون فلا يجوز النقد فيها الا بعد
ان تروى وتتمكن من الحرث كانت من ارض النيل او ارض المطر او ارض السقي واما وجوب النقد فيجب عنده في
ارض النيل اذا رويت اذ لا يحتاج الى غير ذلك واما غيرها فلا يجب النقد فيها عنده حتى يتم الزرع ويستغني
عن الماء ووافقه ابن الماجشون في ذلك الا في ارض السقي المأمونة فجعله مثل ارض النيل يجب نقد الكراء
فيها اذا رويت واما جواز العقد فان ابن القاسم لا يفرق بين الارضين في جواز العقد لعام ولاعوام كثيرة
واما ابن الماجشون فالارضون عنده على اربعة اقسام ارض النيل المأمونة يجوز اكراؤها للاعوام الكثيرة



في النقد وغير النقد مثل ابان ... ورويها وارض السقي بالعيون لا يجوز عقده ... الا ثلاثة
اعوام او اربعة ولا ينقد ... الصنفة الثالثة قبل تمام الاولى ...
الارض ... في الواسعة وارض المطر لا يجوز الكراء فيها الا العام واحد ... 
حتى تروى ... مع ... وقوله وتصح اجارة الرقبة وهي مستاجرة او
مستثنى منفعتها مدة تبقى فيها غالبا مراده ... من ذات العبيد والامة والدابة والدار وغير
ذلك ... ومن قوله وهي مستاجرة واو الحال ... المعنى انه تصح اجارة الرقبة التي استحقت
منفعتها لغير من اجرها لاخر ... تمام المدة المستحقة وسواء كان ذلك الاستحقاق
باستيجار او باستثناء من البائع ... المنفعة لنفسه ... قلنا يجوز العقد عليها في ذلك المستاجر ع
كله ... بعض ... الاجارة او الاستثناء ويحتمل ان يريد بهذا الكلام الذي
وجبت له منفعة الرقبة باجارة او لانه استثنى منفعة تلك الرقبة في البيع جاز له اجارة تلك المنفعة من
غيره والاحتمال الاول اقرب ... من المسألة فانه المشهور من المذهب
جواز عقد الكراء على منفعة ... وانما ... 
القاسم يمنع عقد الكراء ... اراد المؤلف المعنى الاول ... اولى
لوجود الخلاف فيه ... جماعة من العلماء خارج المذهب ... وشبهها ...
لانه ... وقوله والنقد فيها ... الضمير المجرور في راجع
الى الرقبة المستاجرة ... الضمير ... النقد في الرقبة المستاجرة
التي هي مستاجرة قبل ذلك او مستثنى منفعتها ... الاحتمال الاول ...
ليبنى قوله واستخف في العقار ... واستكثر في الحيوان ... الاختلاف حال
رقبة المستاجر ... 
قليل ... الكثير في الحيوان ... 
الحيوان ... هذا الكلام ... 
التي يكون ... المستاجر ... 
في الحيوان ... 
ويفرق ... 
الى استكثار ... في الحيوان وقوله ... 
من ... 
بيعها ... 
يستثنى ... كلام المؤلف هنا يقتضي جواز بيع العبد المستاجر
او مستثنى على ان يقبضه مشتريه بانقضاء الاجل ... 
بعقد

عن المؤلف بانه قد تقدم انه استثناه في الحيوان العشرة اي ومطلقه قوله منع ما ذكرنا اجارته
في العبد ما ينفي الكلام معه في مسئلة البيع معنى وانما الكلام معه فيما قدمته مما استثنوه والمستثنى
من هذا الفرع مسئلة خيل انه من كتاب البيوع لا من كتاب الاجارة وقوله ولا يجوز استيجار حائض على
كنس مسجد هذا اول الكلام على ما يتعلق بالقيد الرابع وهو قوله غير حرام ولا واجبة فمنع استيجار
الحائض على كنس مسجد متعلق بقوله غير حرام لان المشهور من المذهب منع الحائض من دخول المسجد على ما
تقدم في محله فجزاء المنفعة لا يمكن استيفاؤها من هذا الاجير الخاص الا بعد ارتكاب محرم ولا [illegible]
وكما يمتنع استيجار الحائض كما ذكر فكذلك يمتنع استيجار الطاهر في الامد الذي يأتيها فيه الحيض على الكنس
كما اذا قصر الى كنسها فيحاولان كان الكنس متعلقا بزمن لا يجاوز وقد يلزم مثله في الجنب والذمي وعكس
هذا استيجار المسلم في كنس كنيسة ومثل هذا الفطر كثيرة ككراء الدار لمن يعصر فيها خمرا وغير ذلك مما
نصوا عليه وقوله ولا يجوز استيجار على عبادة متعينة عليه كالصلاة والصوم هذا وما عطف عليه مما
يتعلق بقوله ولا واجبة الا انه [illegible] العبادة [illegible] ان المنع هنا متعلق
على تعيين العبادة لا على وجوبها ولا يلزم من تعيين العبادة وجوبها لان اكثر مندوبات الصلوات متعينة
كصلاة الفجر والوتر وكذلك صيام يوم عاشوراء ويوم عرفة فهذه يمتنع الاستيجار عليها وان لم تكن واجبة لتعينها
على المكلف ومعنى تعيينها انها [illegible] من وجب عليه فلو اجيز الاستيجار عليها لادى ذلك الى
اكل المال بالباطل وقوله وتقدم الحج لما خشي ان يعترض عليه كلامه هنا باجازة الاجارة على الحج
اشار الى ان الحج قد تقدم كلامه عليه وتقدم العذر عنه في محله وقوله بخلاف غسل الميت وحمل الجنازة و
حفر القبر لما قدم ان العبادة المتعينة لا يجوز الاستيجار عليها وذلك مطرد سوى ما استثناه من الحج [illegible] انه
منعكس وانه اذا فقد وصف التعيين من العبادة جاز الاستيجار عليها الا ترى ان غسل الميت وما عطف عليه
عبادة ولا [illegible] جاز الاستيجار عليها فان قلت هذا [illegible] صلاة الجنازة [illegible] غير
متعينة ولا يجوز الاستيجار عليها قلت لما كانت عبادة تجوز لها منع الاستيجار عليها كغيرها من
العبادات المشاركة لها في [illegible] فان قلت عدل المؤلف الى قوله وحمل
الجنازة عن ان يقول وحمله [illegible] الا ترى انه عطفه على قوله غسل الميت قلت لعل ذلك لان [illegible]
التي عدل اليه هو المستعمل في حمل الميت الى موضع الصلاة وموضع الدفن بخلاف حمله من بلد الى بلد [illegible]
فان المستعمل فيه من الالفاظ حمل الميت والنوع الاول من الحمل هو العبادة التي يتوهم امتناع الاجارة عليه
فنبه المؤلف على اباحته بخلاف النوع الثاني فانه لا يتوهم في اباحة الاجارة عليه والله اعلم وقوله وفي الامامة
ثلاثة لابن عبد الحكم وابن حبيب وغيرهما [illegible] مع اذان والقيام بالمسجد
جاز يعني انه اختلف المذهب في اجارة الاستيجار على الامامة في الصلاة فاجاز ذلك ابن عبد الحكم ومنعه ابن حبيب ووقف
في القول الثالث وهو المنسوب لابن القاسم [illegible] على الامامة كالاذان والقيام بالمسجد جاز والا لم
يجز وخالف المؤلف في هذا الموضع ترتيبها [illegible] في ذكر الاقوال وذلك ان عادته ان يرتب القول الثالث على وجه

فتكون اجزاؤه دالة على القولين اللذين يعتبر عليه فيجعل الجزء الاول من اجزائه هو القول الاول او
[illegible] ويجعل الجزء الثاني هو القول الثاني او [illegible] فيعارض بين كلامه في هذا الكتاب [illegible]
الا انه خالف [illegible] العادة هنا لان الجزء الاول من القول الثالث هو مذهب ابن حبيب وهو مقابل القول الثاني
بعدم الجواز والجزء الثاني من القول الثالث هو مذهب ابن عبد الحكم وهو مقابل القول الاول وما نقلت
[illegible] بالامامة في الفريضة والنافلة معا او في الفريضة وحدها قلت ذكر في القول الثالث
الاذان والقيام بالمسجد فدل ذلك على ان المراد الفريضة لا النافلة وفي المذهب قول بالتفرقة بين
النافلة والفريضة فيجوز في الاول ويمتنع في الثاني وسكوت المؤلف عن ذكر ما عدا الامامة يوهم اجارة
الاجارة على الاذان باتفاق وليس كذلك وقد حصل في القول الثالث اقتران الاذان بالامامة مبيحا للاجارة
وكذلك تقتضيه [illegible] الكلام [illegible] ابن حبيب اعني منع الاجارة على الاذان على
انفراده وهو الصحيح لقوله صلى الله عليه وسلم واتخذ مؤذنا لا يبتغي على اذانه اجرا [illegible]
ذكره المؤلف [illegible]
والظاهر [illegible] الكراهة ولا ينبغي ان
التحريم [illegible] قوله [illegible] ويجوز الاجارة في الاذان وعلى الاذان والصلاة معا نقل المؤلف هذه المسئلة من
اول كتاب الصلاة الاول على عادته فيما ياتي من مسائل المدونة وذلك ان هذا الموضع يوهم جواز الاجارة
في الصلاة بانفرادها لان الاجارة في الصلاة لو لم تكن جائزة لكان ضمها الى الاذان في عقد واحد ممنوعا
لامتناع اجتماع الحلال والحرام في صفقة واحدة فكان ظاهر المدونة هذه موافق للقول الاول و
المنصوص للمدونة انما هو القول الثالث وذلك [illegible] في اخر كتاب الصيام وهو قوله [illegible] يقيم فيها في رمضان
ولا في [illegible] وقال في كتاب الجعل وكره مالك الاجارة في الحج وعلى الامامة في الفريضة والنافلة وفي
قيام رمضان وحيث [illegible] المدونة [illegible] على الكراهة [illegible] هذا الموضع او على التحريم [illegible] الكراهة
عليه [illegible] وكذلك اختلف [illegible] اذا اجرنا الاجارة على الامامة والاذان معا وعلى الاذان مع القيام
بالمسجد فمنع الامام [illegible] من الصلاة [illegible] ذلك فيه خلاف بينهم وقوله
وكره اجارة [illegible] القاضي [illegible] والله اعلم [illegible] مسئلة المدونة وكذلك [illegible] في المدونة
وكذلك [illegible] العارضة [illegible] لان الصلاة عبادة [illegible] وكذلك الاذان [illegible]
وغير [illegible] في المدونة [illegible]
الاجارة عليها [illegible] والاذان [illegible] في كل يوم خمس مرات مع مراقبة
الاوقات وذلك [illegible] الاجارة عليها [illegible] الحرج او الى تعطيل المساجد وفي
كتاب الجعل وكره مالك اجارة [illegible]
وقال في كتاب الاقضية وكره مالك اجارة [illegible] القاضي [illegible]
على [illegible] وقال في كتاب [illegible] القاضي [illegible]

على القسم اجرا الا انه انما يعرض لهم من اموال اليتامى وساير الناس كما اكره ارزاق صاحب السوق من اموال
الناس وان كانت ارزاق القسام من بيت المال جاز ولا باس ان يستاجر اهل مورث او مغنم قاسما برضاهم
واجر القاسم على جميعهم من طلب القسم ومن اباه وكذلك اجر كاتب الوثيقة وفاته مطرف حوز ارزاق القسام
لهم عمر رجل فيستاجرون من يكتب بينهم كتاب التوثيق له ولهم فاجره عليه وعليهم على ان المذهب
اضطرب في مسئلة الكتب منه فقيل لا يكون على البايع شي وقيل بل كل الاجارة عليه وقد نقلت من الغلاب
من حفظي فتاملوا كيفيته في الكتب المشهورة وقيل ايضا ان اجرة القاسم على قدر الانصبا وقيل على الرءوس
فانه اخذ المعلم في تعليم القران والعلم يشترط والا يشترط شيا معلوما جاز يعني ان الاجارة في تعليم القران
جايزة ابتدا وهو صحيح من ذلك الجماعة وحجة من اجاز قوله صلى الله عليه وسلم ان احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله
وحديث ابي سعيد في الرقية بالفاتحة والحديث الاول في الصحيح ثم انهم اجازوه للاخذ بشرط معلوم
او بغير شرط فان [illegible] تاخذ شيا معلوما بغير قوله والا يشترط الا ترى ان ذلك
دليل على ان الاجرة اذا اشترط فلا [illegible] الكلام الاول لجواز اخذ العوض سواء تقدم بينهما
شرط اجرة او لم يتقدم شرط اجرة وبتقدير ان يتقدم شرط فلا يجوز ذلك العوض المشترط معلوما
او مسكوتا عن مقداره ولما كان مقصود المولف من ذكر هذه المسئلة انما هو بيان ان القران من العبادات
التي يجوز اخذ الاجرة في تعليمها واستتبع الكلام على ان العلم بقدر العوض غير مشترط لم يتكلم على كيفية
الاستيجار في ذلك هل بالحذاق والاجزاء او بالمدة او بكل واحد منهما على ان ذلك مما يتعلق بالفقه الاتي الان
فلذلك اضربت عن ذكره هنا ووقع الاجارة في تعليم القران او غيره قوله ولابد من بيان المنفعة اذ لا يصح ان تقع
المشاححة به سواء او الكلام المتعلق بالفقه [illegible] ويكون المنفعة معلومة ثم كلام المولف هنا لا يريد به
جنس المنفعة ويحتمل ان يريد به مقدارها وينبغي ان يريد القدر كما في اجير الخدمة اذ لا يكن ان تقع المشاححة في
نوع ما يستخدم فيه او في مقداره وقد يترجح حمل كلامه هنا على المعنى الاول ويحمل ما بعد هذا على المقدار لما
قوله ما لم يكن عرف وتقييد جعله ما لم يكن مما يرفع النزاع بين الاجير والمستاجر من عرف وشبهه ويقع في
بعض النسخ عرف يفيد يريد به عرفا منضبطا فانه لا يفيد الا كذلك فان لم يكن منضبطا لم يلتفت اليه ويقع
في بعضها ما لم يكن عرف وتقييد بواو بعدها تاء مفتوحة وهذا وبين [illegible] ان تقييد ذلك العرف
لانضباطه ويقع في بعضها مثل هذا الوجه الا انه [illegible] على هذا الوجه او المسئلة التي تليه الى
وتقييد المنفعة في الاجارة ثم اخذ يبين ما تتقيد به فقال بزمان او بمحل العمل كخياطة
يوم او ثوب مثل يعني ان كان العمل المستاجر عليه صنعة فانما تتقيد بالزمان ان كانت غير معينة
او بمحلها ان كان محلها معينا ومثل ذلك بما ذكره والاول من المثالين راجع لما
يتقيد بالزمان والثاني منهما راجع لما يتقيد بمحل العمل وكذا ركوب الدابة فانه تتقيد بالزمان وتتقيد بالوصول
الى غاية معينة في المحسوس والمعنوي قوله فان جمع بينهما فسد يعني فان جمع بين الوجهين الذين يكون
بهما التقييد كخياطة ثوب في يوم او الركوب الى بلد في يوم فانه يفسد عقد الاجارة لما يحصل من الغرر



ذكر المولف ولم يذكر فيه خلافا وايضا قاله من رضي من الشيوخ انه ينقسم الى ثلاثة اقسام لان الزمان
الذي فيوت به المنفعة اما ان يتسع بحيث يكون اوسع من العمل بكثير او يضيق عنه عادة او يكون
مقدار العمل فالاول لا يختلف في جوازه والثاني لا يختلف في منعه وفي الثالث قولان نعم اختلفت حكاية
الشيوخ المشهور فمنهم من عين المنع ومنهم من [illegible] الى انه الاجازة واحتج بمسايل وقعت في المدونة
منها المسئلة التي ذكرها المولف قبل هذا في الاستيجار على بيع نصف ثوب بنصفه في البلد اذا ضرب للاجل
ومنها ما [illegible] في كتاب [illegible] الرواحل وان اكترى ثورا يطحن له كل يوم اردبين [illegible] لا يطحن
الا اردبا فلم يرده وعليه في الاردب نصف درهم وكذلك تعبد هذه المسئلة [illegible] ومن اكترى ثورا يطحن
عليه كل يوم اردبا [illegible] يطحن عليه اردبين [illegible] ان تنكر الاردب الاول وفيه التوريث
ربحه في الثاني فان شافعية جمعه بالطاهر [illegible] مع الحكم الاول [illegible] المسايل وانتها [illegible] يستدل به من
راى ان المشهور الجواز وها نظائر خارج المدونة [illegible] في التعليم بالزمان والحصر [illegible] الا بانه
هذا الكلام المدرج في تعليم القران [illegible] مسئلة [illegible] ومن تعليم الصناعات فكما يجوز
الاستيجار معلم في تعليم الصبي شهرا او سنة وعلى تعليمه سورة معينة او جزا كذلك من [illegible]
فكذلك يجوز استيجار معلم في تعليم صغير او كبير الخياطة شهرا او سنة او الى ان يبلغ في صناعة
الخياطة الى حد يذكر انه ولابد من اختبار حال المتعلم اذا كانت الاجارة في تعليمه جزا من القران او سورة
وكذلك اذا كانت الاجارة في تعليمه قدرا معلوما من الصناعة [illegible] تعلم الخياطة [illegible] تعلم البليد
وقوله ويلزم تعيين الوضيع والمتعلم [illegible] من [illegible] التعيين الى [illegible] الا ان فان المقصود [illegible] الاجار
حال المتعلم والمقصود من هذا شي اخر ويقولون للاصل [illegible] المنفعة عدم التعيين بخلاف ما عين له المنفعة
فانه قد يعين [illegible] الاصل فيه التعيين [illegible] انما تستوفى به المنفعة لا تتعين بالتعيين
كراكب الدابة [illegible] وساكن الدار وما يستوفى منه المنفعة يتعين بالتعيين كالدابة نفسها والدار
بنص المولف هنا على ان ذلك الاصل فيما تستوفى به المنفعة [illegible] الوضيع والمتعلم [illegible] بخلاف [illegible]
ونظرا الى المماثلة بين التعليم وكذلك [illegible] المساواة بين الصبيان في الرضاع فحكموا لهذا النوع بالتعيين
عن الاطلاق بل جعلوا [illegible] في صحة عقد الاجارة والحقوا بذلك المهر بالنسبة الى من استوجر على
رياضته والحكمة [illegible] على ان يبني عليها مرات معلومة [illegible] قبل استيفا [illegible] المرات بعدم [illegible]
والشبان [illegible] وكان القياس ان [illegible] الاب بطفل اخر في الرضاع اذا مات وكذلك في المعلم وفي المهر
والحكمة وربما زاد في هذه المسائل [illegible] النكتة في ذلك [illegible] من [illegible]
المستثنى كما ظهر من الاصول فلو [illegible] في مسئلة كتاب البيوع [illegible] اذا بلغ [illegible] رضيع [illegible]
عليهم رضاعه ويفعله سنة [illegible] ان الكل [illegible] الصبي [illegible] هذه المسئلة بخلافه
للاصول واختلفوا في طلب الاعتذار لها بسبب انهم [illegible] في [illegible] غيرها وقوله
بخلاف غنم ونحوها يريد به فان الاصل فيها عدم التعيين فاذا استوجر على رعي غنم لم تتعين لانها تستوفى

نوازل

المدونة التي في الرعي ولو جعل المؤلف هذه المسألة في الاصل وقال بخلاف الرضيع والمتعلم لكان اقرب الى اصطلاحهم
لان مسألة الرضيع والمتعلم وما ذكر معها هي التي خرجت عن الاصول فهي التي كان ينبغي ان يقال فيها بخلاف
كذا فان عادتهم انما يقولون بخلاف كذا فيما هو في قوة المستثنى وانما يستثنون الخارج عن القاعدة وقوله
ولو عينها ولم يشترط البدل في تعيينها قولان ظاهر كلامه يقتضي ان رب الغنم والراعي اذا عيناها عند
الرعاية اختلف في تعيينها خاصة على قولين وان عقد الاجارة صحيح على القولين والامر في خلاف هذا في
المدونة ومن استاجر من يرعى غنما بعينها ولم تقل باعيانها جازت وبعضها فيما خلفه ما مات منها وان لم تشترط
ذلك عليه فان كانت باعيانها فلا تجوز الاجارة حتى يشترطا ان ما مات منها او باعها اخلف غيرها مكانها فانظر
كيف جعل ترك الخلف معتبرا في صحة العقد كما هو دليل على عدم التعيين والمؤلف اعتبره في عدم التعيين
وحده والقول الثاني من القولين اللذين ذكرهما المؤلف هو مذهب عبد الملك واصبغ وسحنون وابن حبيب وهو اجرى
على مقتضى الاصول قال ابن حبيب والامر على الجواز حتى يشترط تعيينها انها بعينها وليس عليه ان يرعى
له غيرها وتقييدها بالدلالة ولان الغرض في رعاية الغنم العدد لا الاعيان والذي قلنا من القولين هو لشرط التعيين
صحيح وكذا هم الاكثرون المدونة واستصعبوا قول ابن الماجشون ومن وافقه وهم القاضي الباجي ان الرعية
على ما قاله ابن الماجشون وان شرط الخلف الذي ذكره في المدونة انما اراد به رفع اللبس عن العقد لان العقد
يفسد عند عدم الشرط وهو تعيين لفظ المدونة وهو على نحو مخالف لما ذكره المؤلف فلا يغفل ان المؤلف
قد وافقه فان قلت هذا القول الذي انكرته على المؤلف وهو ان الغنم تتعين ويلزم شرط التعيين فيها ولا
يفسد العقد بترك ذلك ذكره اللخمي وزاد قولا رابعا وهو ان قرب امد الاجارة جاز وان بعد لم يجز واختار هو
قولا خامسا انه يجوز فيما قرب وبعد فيما بعد فان كان الشرط من رب الغنم جاز لانه يكره ان يكلفه الخلف
وان كان الشرط من الراعي كان فاسدا قلت لم ينكر على المؤلف نقل ذلك القول وانما انكر عليه ايهام
الاتفاق في جواز الكراء بشرط الصحة وانه لا يمكن ان ينبغي ان يقال ومن بينه في مسألة المدونة واما
اطراح مذهب ابن القاسم على شهرته فلا معنى له واللخمي انما نقل القول لم يعمل قائله والذي يعمل الذي يقول
ابن القاسم وقوله وعمل في الرهان وغسل الخرق وهو في العرف وقيل على الظئر يعني ان الوالد
اذا اختلف مع الظئر في الرهان وغسل الخرق ونحو ذلك ولم يكن بينهما شرط فانه يحكم على مقتضى العرف
انه يكون عليه فيحمل ما لم يكن [illegible] لان [illegible] للرضيع والد الصبي والثاني انه على الظئر وفي
كلام المؤلف اجمال مع جمع احدهما ان كلامه يشعر بان القولين حيث لم العرف انه في احدهما وليس كذلك
الا انه قد يجاب عنه بان هذا الظاهر لا يمكن ارادته لان العرف كما هو يدل على ان جميع ذلك على والد الصبي
يدل ايضا انه على الظئر ولا تعذر حصول الخلاف في هذا الوجه وكذلك في مقابله وهو ما اذا اقتضى العرف
انه على والد الصبي ويبقى محل الخلاف حيث لا عرف والوجه الثاني من الوجهين المذكورين ان كلام المؤلف
يقتضي ان الخلاف حاصل في الرهان كما هو حاصل في غسل الخرق وليس كذلك فان الخلاف ليس
في الرهان وانما هو فيما عداه وذلك انه قال في المدونة وعليها ما يحتاج الصبي من المؤنة في غسل خرقه وحميه
ودهنه

ودهنه وريحانه وطيبه على ما تعارفه الناس قال ابن حبيب وان لم يكن عرف فليس عليها غير الرضاع فقط
الا ان يشترطه ذلك وفي ابن يونس قال ابن عبد الحكم في الظئر المستاجرة ان تغسل خرق الصبي وتعاهده
بما يحتاج اليه [illegible] وتقوم بما تقوم به الام وتوضيه ان احتاج الى ذلك وتحمله الى الطبيب
ان احتاج الى ذلك ويمكن ان يجاب عن هذا بانه لعل المراد من الرهان العصير الذي هو فعل الدهن
لما يستثنى الذي يكون به الرهان فانه لم يحمله [illegible] وفي هذا التفسير فيكون الخلاف حاصلا في جميع ما ذكره
المؤلف قول ابن عبد الحكم فاما ما ذكر فيه الكثير من خلاف ومن اثر جزاه على ما تعارفه الناس فان لم يكن
عرف فلا عليها ويكون على الاب بخلاف الصبي ودثاره ونحو ذلك وقوله وتعين الدابة والحانوت
والحمام وشبهه يعني ان الربع تعين [illegible] ما يكترى من الربع على اختلاف انواعه لابد من تعيينه ولا يصح
ان يكون مضمونا لاختلاف الاغراض فيه وتباينها [illegible] في البيع [illegible] والمسطح فانه يصح ان تكون
معينة ومضمونة قال ابن الحاجب ما وقع في الاطلاق فحمل على المضمون حتى يدل دليل على التعيين فاذا لو
اكترى منه على ان يحمله الى بلد كذا على دابة او سفينة وغير ذلك ولا يعلم له غيرها ولم يقل به فحملني على
دابتك هذه او سفينتك هذه [illegible] فان ركب فعلى المكري ان يأتيه بدابة او سفينة غيرها ويحمله ولا
مضمون حتى يشترط تعيينها [illegible] ويكون لصاحب السفينة
او ربها فيكون كشرط التعيين [illegible] الاختلاف [illegible] قبل الركوب [illegible]
الراية يقول احدهما دخلنا على التعيين ويقول الاخر بل على عدمه [illegible] هذا يقف على [illegible] من الغنية
وكلام ابن رشد وقوله وتعيينه يعني [illegible] ان من شرط صحة الاجارة ان تكون مدة المنفعة
معلومة [illegible] المعينة وهذا [illegible] الكراء [illegible] ولا يجوز ان تكون المدة في ذلك
من الزمان [illegible] الى الرفقة وتعيين ذلك يختلف باختلاف الدواب [illegible] الرفيق كالعقار
وكذلك انواع الدواب [illegible] الابل كالبغال وكذلك انواع العقار [illegible] كالارض [illegible]
قال في كتاب بيع الغرر تجوز اجارة العبد عشر سنين [illegible] كتاب الجعل [illegible] اجارة العبد عشر سنين
وخمس عشرة سنة وجواز ذلك في الدور [illegible] والموصى له [illegible] عشر سنين [illegible] عشر سنين
عنده لا تجوز اجارة العبد السنين الكثيرة [illegible] الرواية [illegible]
[illegible] الدور [illegible] عشر سنين ويعجل النقد [illegible] الرواة ان [illegible]
خطر ومن هذا المعنى [illegible] في الوصايا الثاني وقوله [illegible]
فلا يلزم [illegible] جواز شرط النقد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

٧٧

مع ذلك الى تسمية ما يخص كل سنة منها وان اختلفت الاغراض في السنين كما انه لا يحتاج الى تسمية
ما يخص كل شهر من السنة اذا كان امر الكراء سنة وان كانت الاغراض تختلف باختلاف الاشهر
فيها بل قد يكون المقصود من السنة كلها شهرا او اشهرا مخصوصة كدور مكة كما اشار اليه في المدونة
وهذا كما يجوز جمع السلع المختلفة القيم في البيع وان لم يسم لكل واحدة منها من الثمن فان هلكت سلعة
في كلام المؤلف ما يدل على ان المتكلم [illegible] ما لكل [illegible] من الاجرة انه يلزمه ذلك عند موت العبد او
استحقاقه او انهدام الدار ونحوه قلت في كلامه ما يوهم ذلك ولاكن المذهب انه لا يبعضها كما في
السلع في البيع وان كان قد وقع لبعضهم في مسألة جمع الرجلين سلعتيهما في البيع ما يوهم خلاف ذلك
ولاكن ذلك مع تقويم المقومين لا بمجرد التسمية التي يعقد المتبايعين فتامله وقوله او بتقييد بكل شهر
او سنة بكذا [illegible] ولا تلزمه فهل تلزم في المذكورة لما قدم الكلام على الوجيبة شرع في الكلام
على كراء المشاهرة وهذا الكلام معطوف على قوله وبتقييد [illegible] ومعنى هذا الكراء عند اهل المذهب ان العاقد
[illegible] على انه [illegible] في كل شهر [illegible] لا يلزمه شهر ولا سنة [illegible] يلزمه في
المشاهرة شهر وفي المسانهة سنة [illegible] وهذا هو مراد المؤلف بقوله تلزم في
المذكورة فيما انعقد به من شهر وسنة في اقل ما يطلق عليه [illegible] لا يلزمه شيء مثل القول الاول وحكى
[illegible] يلزمه شهر في المشاهرة او سنة في المسانهة وقوله [illegible] تقابله [illegible]
يعني ان المنعقد من الكراء يكون [illegible] في العقد الذي يلزم من الكراء ان [illegible] لزم وان [illegible]
وكذلك وان [illegible] من كلام المؤلف وكذلك على القول الثاني [illegible]
فيما [illegible] انه يلزمه شهر في القول الثاني وانه لا يجعل الكراء ولا يكون [illegible]
بينه وبين [illegible] الشهر وكذلك ينبغي على القول الثالث اذا كان [illegible] شهر ونصف [illegible]
اذا [illegible] الشهر او في كل شهر او [illegible] الشهر الاول [illegible] وما زاد عليه [illegible]
[illegible] حتى [illegible] ان يكون [illegible] جميع الكراء [illegible] وقاله [illegible]
[illegible] عن [illegible] بعضهم من الخلاف اذا [illegible] السنة او هذا الشهر او سنة بكذا او [illegible]
او [illegible] في [illegible] الصورة [illegible] على لزوم الكراء [illegible]
والخلاف في ثلاث صور اذا قال [illegible] سنة بدرهم او كل سنة بدينار او السنة بدينار قال ابن [illegible]
[illegible] فان الكراء السنة بكذا بالنص [illegible] سنة [illegible]
السنة بكذا [illegible] كل سنة بكذا على رواية ابن القاسم قال [illegible] الله [illegible] ابن [illegible]
ولا وجه لاستحسانه [illegible] انه اذا [illegible] لزوم [illegible] السنة [illegible] على عدم [illegible]
لان الاصل براءة الذمة [illegible] ابن القاسم عليه [illegible]
من [illegible] اذا قال [illegible] شهرا او سنة ولم يبين [illegible]
[illegible] فساد العقد لان الكراء لا يجوز [illegible] سنة [illegible] قال ابن [illegible] وقال [illegible] ان الكراء

الداعي [illegible]

١

واذا [illegible] فال وذلك هو [illegible] لانه اذا قال اكريتك السنة كل شهر بكذا لزمه كراء السنة
[illegible] وانما لزم الكراء اذا قال اكريتك سنة وان [illegible] فلذلك في توجيه كلام المؤلف قال في
المدونة [illegible] ومن اكترى دارا سنة او سنتين ولم [illegible] فجائز [illegible]
[illegible] على [illegible] قال ابن يونس [illegible] السكنى [illegible] خلاف ما
نص عليه [illegible] المختصر [illegible] ويبين لصاحب الدار ان [illegible] على
قال ابن القاسم في كتاب [illegible] يوم العقد [illegible] الاول وان كان
الشهر تسعة وعشرين يوما وقد اكراها في راس الهلال [illegible] كاملا ومن اكترى دارا سنة بعد ان مضت
عشرة ايام من الشهر [illegible] ثلاثين يوما [illegible] العدة والايمان
[illegible] ولو [illegible] في الارض [illegible] وبعضه [illegible] وان [illegible]
[illegible] عقد الكراء [illegible]
ولا [illegible] عرفه [illegible] يشترط [illegible]
[illegible] وكان [illegible] وقع في المدونة [illegible] خلاف هذا قال ولا باس
بكراء حانوت [illegible] حداد او قصار او طحان [illegible]
[illegible] الحانوت [illegible] من الكراء حانوتا [illegible] حداد
او قصار [illegible] الحانوت [illegible]
وقال [illegible] اذا [illegible] معروف [illegible]
[illegible] ابن القاسم [illegible] ابن القاسم
في كتاب اكرية الدور [illegible] ولو سمى
[illegible] الارض [illegible]
[illegible] في المدونة [illegible] سنين [illegible]
[illegible] الراحلة [illegible]
[illegible]
[illegible] الراحلة الى [illegible]
[illegible] وقوله ولا يلزم [illegible]
[illegible] الكراء [illegible]
[illegible] الكراء [illegible]
وقوله وفي الدواب [illegible] والذكورة والانوثة [illegible]
الراكب يعني انه [illegible] الركوب [illegible]
[illegible] الراكب [illegible]

ركوبها

وان كان الركوب مضمونا فلا بعض الامور التي ذكرها المولف لاختلاف باختلاف هذه الاوصاف
فلا يلزم تعيين الراكب في الوجهين المعين والمضمون **وقوله** ولو عين لم يلزم تعيينه وحمل مثله فادنى
واستخفه ملك في الرواية خاصة الا ان يموت او يبيد ولذا قال ابن القاسم والثوب يلبس مثله يجوز ولو يعين
فالبعض المنعقد لم يتعين وان يستوفي من نفسه كما شاء او من يستوفيه بقوله ان يكون مثله جرون
الا ان الكراء كذلك في الراكب الرواية خاصة ما لم تدع الى تستبدله ضرورة كموته او بدل لقيته في الطهر
فيجوز له ان يحمل من مثله جرون قال في ابن القاسم الثوب اكرى ليلبس بالرواية فيما يكره ويجوز هذا
العاذ ذكره في الثوب يعلمهم من المدونة خلافه فيهما عن ابن القاسم وان استاجرت ثوبا يلبسه يوما الى
الليل فلا تعطه غيره يلبسه لاختلاف الدين والامانة فان عطبت بيده لم تضمنه وان ضمنه الذي غيره ما لك
صاحبه ان تلف فيها ظهر هذا انه مخالف لهذا لانه لا يضمن في الرواية اذا دفعها لمن هو مثله الا كن فلا يضمنون
اذا دفع الثوب الى من هو مثله لم يضمن ... ابن القاسم وموكره مثله
لكن في الرواية لم يكون به كراها من غيره كذا نص عليه ... فان اكراها لم يضمنه وان تلفت لم يضمن
اذا كان اكراها فيما اكراها فيمن مثله في حاله وامانته وخفته ولو بدا له عن السفر او مات اكريت من
مثله وكذلك الثياب في الحياة والممات هذا الموضع الاخر من المدونة موافق حكاه المولف وصله
البعض طالب اصبغ بما يعنون من فعله ابن القاسم في المدونة وان اكتريت فسطاطا الى مكة فاكريته
من مثله في حاله وامانته ويكون ضيفه في الخبا كضيفك وحالتها اليه كحالتك جاز ذلك وان
ذكرناه هنا عن المدونة هو قوله في كتاب الجعل وذكره في كتاب الكراء والرواحل في مسالة الرواية فما
منه وزاد واكثر هو لعلمه انه في هيأته بحيث ... في حاله وخفته **وقوله** وتعيين المحمل وتوصيف
والمعاليق مثله ظاهر كلامه ان المحمل مما يجب فيه تعيينه او صفته لاختلاف الاغراض فيه بحسب
ضيقه واتساعه والمعاليق مما يزيد به المكتري على حمل الدابة وظاهره كلام المولف فيهما ايضا انه لا بد من
تعيينهما او وصفهما وقال في المدونة وان زيادة المحامل في وزن الزاملة احب الى نفسه في العطشة مثله ويعلب
مثل السير كشيء وقد عرفت المحامل زيادات من الشقق والطعم لا ينظر فيه الكادي ولا يقرب ما احمل
فلا ضمان عليه في ذلك فان **قلت** هذا الذي ذكرته عن المدونة انما هو في حكم الضمان والذي ذكره
المولف في جواز عقد الكراء ابتدا وهل عليه في الزيادة كراء او لا **قلت** كلام ابن القاسم والحكم
عام في الجميع فتامله **وقوله** فان كان محاملة لم يحتج في الجميع اي في المعاليق والمحامل وما يوخذ من
الشرع التي حكاه الا عن المدونة وقوله واء السير والمنازل فالعرف كاف اي مقدار السير
يوم وكيفية ذلك السير من العجلة والسطر والمقام في المنزل فان العرف يكفي ان وجد والا فلا بد من
في عقد الاجارة **وقوله** والحمل برؤية المحمول او كيله او وزنه او عدده فيما لا تفاوت فيه يعني ان
الحمل يجب الكرا بتعيين اما برؤية المحمول لانه حاضر او كيله او وزنه بعد العلم بجنسه وكذا عدده
بشرط التفاوت في المقارب فيما بين المعدودات ولا يجوز الكراء في الحمل عليها ما احب المكتري قال ابن القاسم



في المدونة ومن اكترى دابة ولم يسم ما يحمل عليها لم يجز الا من قوم قد عرف حملهم فيحمل الرجل ما
عرف وان من حمل فلا يجوز ولو سمى حمل طعام او بز او عطر جاز وحملها حمل مثلها ولو قال احمل عليها ما
مثلها مما يختلف بحمله كما تختلف ضرر الاشيا في المحمل **وقوله** ولا توصف الرواية الا بمثل زجاج ونحوه
يريد ان الرواية التي يكرى المحمول عليها لا للركوب فانه لا يحتاج الى وصفها لعدم اختلاف الاغراض
في ذلك الا ان يكون المحمول عليها مما يعسر بسقوطه الرواية كالزجاج والدهن ونحوه مما يحتاج الى
تعيينها او وصفها لتعلق الاغراض به **وقوله** وبجوازه بتعريف صلابتها وتعرفها بريد وتعقيد
الارض بجوازه بتعريف صلابتها ورخاوتها وبعدها او قربها وفي ذكر البعد والقرب هنا دليل على
جواز كرايها على الصفة كالبيع وقد نص على ذلك في المدونة اذ الكراء كالبيع بلده **وقوله**
وعلى مكرى الرواية البرذعة ونحوها والاعانة في الركوب ... ووقع الاحمال وحطها بالعرف
لا شك انه ان وجد عرف فالمعول عليه وان لم يوجد فهو ... الشيوخ لا يلزمه الا ما يقتضيه اللفظ وقال
ابي ان البرذعة والاحبل لا يلزم ونحو اللفظ ومعنى الاعانة الحمل في الركوب والنزول ورفع الاحمال
وحطها انه لم يكن منها عرف لم تلزم الجمال والفيها والذي انه وقع في المدونة خلاف هذا وهو ولا باس ان
تكترى الا من يحل على ان عليك رحلته فظاهره انه لولا الشرط لكان ذلك على رب البعير الا ان العرفي
كما فسرناه قبل هذا ان الشروط كما بينها فيها انتفع المشروط لا نتغافل عنه في غالب الحال بل
يوتى به لرفع اللبس والنزاع وهذا هو الغالب في الشروط عند التحقيق فلا يستدل بما تعارف من الشروط في
انتفا مشروطه **وقوله** واذا وفى الكراء لم يعقوب رجع جنة بزاد الى العرف يعني اذا اكترى على حمل وزن معلوم
او كيل من طعام فكان ياكل منه وبحفيف والا وجبة ليست لفضله وابى عليه الجمال رجع في ذلك الى
العرف ومسكة من الحكم انه لم يكن عرف وقد قال ابن القاسم في المدونة فان لم تكن لهم سنة فله حمل الوزن
الاول المشترط الى تمام غاية الكرا وعكس هذا اذا اكترى منه على حمل رطل فحملها فاصابتها
المطر فزاد وزنها فانه كالذي بيس بعينه فلا يلزمه الا حمله بمثابة رطل فان لم يقدر منه
حتى صار الى الوزن المشترط لزمه والا لم يلزمه **وقوله** وان المنتاج على العرف كنزع الثوب
ليلا وفي القائلة هذا الفرع ما ترجم فيه ظاهر اللفظ لمعارضة العرف فان من اكترى ثوبا ليلبسه هذا الشهر
فمقتضى اللفظ انه يلبسه ليلا ونهارا ولا كن العرف وعلى انه لا يلبسه عند النوم وكذا الطيلسان
ينبغي ان يترك لباسه في داخل المنزل وكذلك النعل والمرجوع في هذا كله كما قاله المولف الى العرف
وما يرجع فيه الى العرف في هذا الباب في الكراء انه يرجع الى العرف في الزمان ما قاله بعض الشيوخ
من يكترى على متاع دواب الى موضع وفي الطريق نهر كالنيل فلا بد من المركب فعرف ذلك كراسفره وشبهه
ان جوار النوع على ربه والدواب على ربها وان يكن يخاض في المخاض فاعرضه حملان لم يجهم ابه
جهل المتاع على صاحب الرواية ونقله فاجته لانه به وكذا ان كان النهر يشتو بحيث لا يخاض وكان
يكون وقت الخراف على حرجة عمل ذلك ... يكون ... **وقوله** والمنبه في الدهن

سكذا رايته في بعض النسخ الاجير بضم الهمزة وفي بعضها بالجيم ومعناه ان الخيط على الخياط لا على
رب الثوب وفي بعض النسخ على الاجر بمد الهمزة وحذف الياء ومعناه ان الخيط في الخياطة على رب الثوب
وهو معنى ما في كتاب ابن شاس قال الا ان تكون عادة ولا تقلب في اعتبار العوايد والعادة عندنا
بتونس ان الخيط على الخياط الا ان يخاط الثوب بالحرير فيكون على رب الثوب وينبغي ان يكون الحكم
بالخيط عند عدم العادة على رب الثوب ومما يرجع فيه الى العرف ما قاله في المدونة ومن واجر نفسه على
بناء دار فالاداة والفؤوس والقفاف والماء والدلاء على ما تعارفه الناس انه عليه وكذلك حفر البير ان التراب
على حافر البير ونقل الترب على ربه وقال في موضع اخر ومن واجر اجيرا للخدمة استعمله على عرف
الناس من خدمة الليل والنهار كعشا ولبه ايا ثوبا والماء ليلة وليس فيها منعه النوم الا في امر يعرض له
امر يستعمله في بعض ليلة فلا باس به ولو [illegible] والاستصناع لا يستتبع الحضانة ولا العكس
يعني ان من استاجر امراة ترضع ولده لم يلزمها ان تحضنه وكذلك من استاجرها في حضانة لم يلزمها
ان ترضعه لان كل واحدة منهما حقيقة مستقلة بنفسها الا ترى انه يجوز ان تستاجر لاحداهما مع نفي الاخرى من
الجانبين وهذا اذا لم يكن عرف فان كان عرف باستلزام كل واحدة منهما الاخرى او من احد الجانبين او
كان مشترطا شرطه فيعمل به فان بعض عليهم معا فانقطع المنبر فرعا [illegible] الاستحقاق فان
كان النبي وجه هذه الصفقة فيبطل الجميع او يكون الراجع الخيار في التمسك بالحضانة بما ينوبها من الثمن
على وجه [illegible] واذا كان بالدار رو نشبهها ما يحض في السطح ونشبهه لم يجبر المالك وخير المكتري
وفيل يجبر وفيل ان كان لا ضرر للمكتري الا بما اليه اجبر هذا النوع لم يحدث بالدار مما يمنع نفعه في
حيز القليل والخلاف فيه كما ذكره العرب عند اهل زمانه انه يجبر رب الدار على القول الثاني
فان سكت الساكن وتمادى على سكناه لزمه جميع الكراء فان كان ما حدث بالدار اقل من نصف المد الاخرة
فيه تبلى الساكن الا انه ينقص من قيمة كراء الدار فلا خيار للساكن وتلزمه السكنى ويحط عنه ما حطه
ذلك من قيمة الكراء الذي يطلبه رب الدار ولا يلزمه اصلاحه فان سكت وسكن لم يكن له شيء وان كان ادنى
من ذلك الرمد لا مضرة فيه على الساكن ولا ينتقص من الكراء شيئا كالشرفات فلا اختلاف انه لا يحط عن
المكتري من الكراء شيء والكراء له لازم وانما ذكره المولف من القول الثالث فخارج عن موضوع هذا الفرع
من كلامه او لانه مرجح لخلاف وشبهه من ادخل في القول الثالث ان كان لا تصلح الدار للسكنى فانه
حكي في هذا القول انه يجبر على الاصلاح فيما لا تصلح للسكنى وقال القاضي ابن رشد ان كان الهدم
كثيرا لا يلزم رب الدار الاصلاح باجماع قال وهو على قولهم انفسخ اهم ما بعيب السكنى وينقص
من قيمة الكراء ولا يبطل شيئا من المنافع مثل ان تكون الدار مطلية مجصصة فيذهب تبليطها وتجصيصها
فيكون المكتري بالخيار بين السكنى بجميع الكراء او الخروج الا ان يصلح رب الدار فان سكت وسكن لزمه جميع
الكراء في مذهب المدونة خلاف رواية عيسى عنه وقيل ان الحكم في هذا الوجه كالذي يضر من بيوت
وهو بعيد والقصر الثالث ان ينهدم بيت من بيوتها مما يلزمه الساكن ويحط عنه ما اباب النهدم والقصر

الثالث



ان يطول الكثير مما في الدار او مجعة البيت التي هو جهها او يكشفها بانهدام حائطها وما اشبه ذلك
هذا يخير المكتري بين السكنى والخروج فان اراد ان يسكن على ان يحط عنه من الكراء ما ينوب المهدم
لم يكن له ذلك الا برضا رب الدار فان رضيا بذلك جرى على جمع الرجلين سلعتيهما في البيع هذا معنى
كلامه وهذا قال الشيوخ في هذا الفصل وكلام القاضي يبني على الكثرة فيقتصر عليه وقوله
فلو فيل اصلحه وكان في السنا جرطول المدة او لم لا يحتمل من الضرر خير ايضا يعني ان الطالب
رب الدار الاصلاح واستنار في عقد الكراء وكذا على الكثر في ذلك الضرر الذي بسبب طول المدة وما الكثرة
ما اضر مما ان ذلك لا يسقط حق الكثرة فيها وجب لهم الخيار وهو ظاهر قال القاضي ابن رشد هان
بنى المكري الدار رضي ان يخرج المكتري فيلزمه الكراء ولا يكون له ان يخرج وان بناها بعد ان خرج لم يكن
عليه الرجوع اليها الا ان يشا وان سكت وسكن الدار مهدومة فعليه جميع الكراء في مذهب ابن القاسم
في المدونة خلاف رواية عيسى عنه وقوله ولو عطش الزرع فخالجة فالاجرة لازمة يعني ان الزرع
بسبب حاجة من الموانع المذكورة في كتاب الموانع فالاجارة للمكتري بذلك الفصول التمكين هذا وقياسه
في البيع انما كان لدليل منفصل لم مقتضى القياس لاجله وهو له فلو كان لكثرة دودها
او جارها او عصفيرها فسقط الكراء يعني فلو كان فساد الزرع بسبب من جهة الارض كالدود والفار
لم يكن لربها كراء وعدوا ذلك من عدم تمكين المكتري من بقا الزرع وكذلك الغرق وهذا العطش
وانه يكون من الموانع الارضية وقالوا في كثرة الماء ان كان في ابان الحرث ولم ادر غرقها حتى خرج
وقت الزراعة فلا كراء وان كان انقطع الماء بعد ان احدث بعد الزرع لزم الكراء وفي معنى
فساد الزرع بسبب العطش يحصر منها ما لا بال له واختلف في تحديد هذا القليل فقيل الخمس فادنى
وقيل الثلث مرة وقيل قدر ما هو اتبع وقيل بالنظر الى الاصابة المتوسطة فما نقص
عنها فلقدر من الكراء نسبته وقوله ولو انقضت المدة والزرع باق والامد بعيد وكان زرعه عالما
انه لا يتم فلعه او بقاوه بالاكثر من المسمى او كراء المثل يعني وكان رب الزرع عالما حين زرع ثلاثا
ان ما بقي من الاجل لا يطيب فيه هذا الزرع وانما يطيب الزرع بعده فحينئذ يكون رب الارض مخيرا على
هذا المكتري بين ان يجعله كالغاصب فيامر بقلع الزرع او يتركه حتى يطيب ويكون له عليه الاكثر من
المسمى او بنسبته او كراء المثل وقوله وان ظن انه تمامه فزاد الشهر ونحوه فعليه بنسبة المسمى
وقيل كراء المثل يعني وان لم يكن متعمدا لذلك وانما ظن ان الزرع يطيب عند انقضاء الاجل فلم يطب
الا بعد شهر ونحوه فعليه بنسبة المسمى واما قوله وقيل كراء المثل فيحتمل رجوعه الى تعدد القسم
اخره ويحتمل رجوعه الى مجموع اجزاء المسالة من اولها الى اخرها وهذا التفصيل الذي ذكره المولف
هو معنى كلام ابن حبيب واضرب عنه في المدونة لصعوبته ولعله اكتفى عنه بالقول الثاني ومعنى
ذلك كله قال ابن حبيب اذا بقي من المدة الاشهر او شهران ومالا ينتفع فيه في الزرع فان كانت من ارض
الزرع فليس للمكتري ان يحرث فيها زرعا لا يكثر امره ولا يحط عنه لم انقدم شيئا ولو بها حرثا ان يعسه

ولعيس للمكتري منعه لانه مضار فان زرعها المكتري وقد علم ان الوجيبة تنقضي قبل تمام الزرع فالامر
للمعير فربما يختار ان يقلع حرث ارضه فاجبر زرعه او اقره واخذه بالاكثر من قيمة الكراء ومن كراء الوجيبة
وان كان يظن ان الزرع ينقضي عند تمام الوجيبة فزادت عليها الايام والشهر ونحوه فليس لرب الارض قلعه
وله فيما زادت المدة على حساب كراء الوجيبة وان كانت مدة الارض للمنافع فعليه ان يعجل ويتبع الى انقضاء الوجيبة
فان انقضت ولم يبلغ الا انه فان كان يجيز وضع البقل في الارض على رجاء من بلوغ ابانه وقاسه عند انقضاء
الوجيبة فجاوزه للبا بايام او شهر فله كراء ذلك كما ذكرناه وان علم انه لا يبلغ تمامه الا بعد الوجيبة فالامر
لمعيره فربما يختار في قلع ذلك او تركه وله الاكثر من كراء الوجيبة او كراء المثل واتبعنا بكلام ابن حبيب
على ما هو عليه لما فيه من الزيادة المعينة على ما قاله المؤلف ولانه قصر الى اختصاره وقال ابن القاسم في
المدونة فيمن اكترى ارضا سنة فحصد زرعه قبل تمام السنة فاما ارض المطر فهي السنة فيها الحصاد
ولعفض ذلك فيها واما ذات السقي التي تكرى في المدونة شهورا والسنين فللمكتري العمل الى تمام السنة
فان تمت وله فيها زرع اخضر او بقل فليس لرب الارض قلعه عليه ويترك الى تمامه وله فيما بقي كراء المثل
على حساب ما اكراها منه وقال غير ابن القاسم ان بقي من السنة بعد حصاده ما لا يتم فيه زرع فلا ينبغي
له ان يزرع فان فعل فعليه في الزيادة من المدة الاكثر من الكراء الاول اذ كانه رضيه او كراء المثل وقال
هذا بعضهم على ان ربها لم يكن عالما به حين زرع فلو كان عالما به فتركه فله بحساب الكراء الاول وحكم
قول غير ابن القاسم في الرواية يكتريها مدة فيتم زرعها واما ما قاله ابن القاسم وله فيما بقي كراء المثل
على حساب ما اكراها منه بعد طرح سحنون في رواية يحيى على حساب ما اكراها وابقى كراء المثل وهذا وقف
الوجه هو الذي اعتمد عليه المؤلف والله اعلم واختصر ما ابو محمد فقال وله فيما بقي كراء المثل على ما اكراه
وهو معنى ما قاله سحنون وكذلك وقعت المسئلة في سماع ابي زيد في زيادة مدة الاكرا وهكذا في كتاب
الرواحل من المدونة في الشرح في المساقاة واختصر ابن ابي زمنين مسئلة الزراعة فقال له كراء ارضه على
حساب ما اكراها منه فان بعض الشيوخ وهذا ان القولان معا وقال في المسئلة وكان هو الصواب ان
الكلام الذي غيره سحنون متناقض قبل تغييره وهذا ذهب ابن لبابة الى انه ذكر القولين في المدونة فاختلط
تلك على القاطع وظنهما قولا واحدا واستحسن ابن يونس رواية يحيى لما هي عليه قال ووجهه ان
المكتري لما علم ان المكتري الانتفاع بالارض جميع السنة وقد علمنا ان بعض البطون قد تقدم وتتاخر
لما يطرأ من العوارض فكانهما دخلا على ذلك فلم يكن المكتري متعديا فلذلك كان على المكتري في الزيادة
كراء مثلها على حساب ما اكتراها منه قال ومعنى ذلك ان يقوم كراء الزيادة فان قيل دينار قيل وقيمة
السنة كلها فان قيل خمسة فقد علمت انه وقع للزيادة مثل خمس كراء السنة فيكون عليه الكراء الاول
مثل خمسه كما لو تعطل عليه شهر من السنة بسبب عرق الارض لسقط عنه من الكراء مثله من حساب ما
اكترى وهو حصته من الكراء فكذلك اذا زاد شهر ان يكون عليه كراء مثله من حساب الكراء وهو حصته
من الكراء وكانه دخل في العقد وقوله ولو زرع ما ضرره اكثر مما هو له فلعلمه القلع واخذ ما بين القيمتين

مع الكراء يعني ان للمكتري كما تقدم ان يزرع ما ضرره مثل ما عقد عليه فادنى فلو تعدى فزرع ما
ضرره اكثر فلرب الارض تخيير بين ان يامره بقلعه كما يفعل مع الغاصب وله ابقاؤه واخذ ما بين القيمتين
في الطرائق كرائه الاول وهذا اذا عثر عليه بعد الزراعة وقبل طيب الزرع ولو كان بعد طيبه لم
يكن له الا ما بين القيمتين وان كان ذلك قبل الزراعة جاز ان يزرع ما ضرره اكثر واذن له في ذلك
رب الارض فظاهر المدونة جوازه لانه لا يرتب الارض فهو نحو ما [illegible] بالمدون [illegible] بعض القرويين
في جوازه اذا كان الاموال مختلفين لانه يصير كمن نقل الطائع من صنعة الى صنعة وكمن اذا ان
ينقل الحمل من طريق الى طريق اخر ويحتال على بغالها وقوله ولو استاجر للغرس والبناء في القلعة
فطلبه الخوة بالقيمة مقلوعا بعد اسقاط ما [illegible] على القلع والاخلا هذا الشرط تقدم في العارية و
الكلام فيهما واحد قال بعض الشيوخ [illegible] لرب الارض [illegible] القلع اذا لم يكن في الثمرة
ثمرة وكان فيها [illegible] رب الارض [illegible] وعلى المكتري وقف
كراء المثل كما لو انقضت المدة وفيها زرع [illegible] قال ابن القاسم في المدونة ولا بأس ان يكتريها
[illegible] من ربها سنين مستقبلة قال [illegible] اكتريتها ثم اكريتها من غيرك [illegible] انقضت مدة الكراء
وفيها غرسه فطلب ان يكتريها من ربها سنين مستقبلة ثم ان رضا [illegible] القلع عن غرسه وقال غيره
لا ينبغي ذلك حتى [illegible] الارض [illegible] ارضه
على ان يقلع عنه الشجر وكانه على هذا دخل عند ابن القاسم لان للمكتري ان يعطيه [illegible] رب الارض
قيمته واستشكل قول غير ابن القاسم هنا وكلام المؤلف فيه [illegible] قال ابن القاسم في المدونة
واذا انقضت [illegible] زرع لم يبد صلاحه لم يجز لرب الارض شراؤه وانما يجوز بيع
زرع اخضر بشرط [illegible] مع الارض في صفقة [illegible] بشرط المبتاع فانه [illegible]
الثمرة او ما ظهر من الارض من الزرع التابع [illegible] الثمرة ولم [illegible] الزرع من الارض [illegible]
وراى الشيخ [illegible] جواز شراء [illegible] الزرع لرب الارض [illegible] الارض [illegible]
عليه وحديث النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها [illegible] وهذه الصورة [illegible] من البايع
ومسئلة [illegible] من المبتاع [illegible] وعلى هذا المعنى اختار عبد الملك [illegible]
فيه ثمرة [illegible]
في البعلية ثم اشترى الاصول [illegible] ان ذهبت الثمرة [illegible] قيمة الثمرة يوم
اشتري الاصول [illegible] ورد عليه ابو عبد الله [illegible]
التبعية وتلك العلة مفقودة [illegible] في هذا الرد [illegible] ومسائل هذا الفصل كثيرة [illegible] على هذا
القدر لانه اللائق بكلام المؤلف وقوله ولو حمل على دابة اكثر مما شرط [illegible]
بمثله [illegible] في قيمة كراء ما زاده مع كرائه او قيمتها يوم التعدي [illegible]
وعليه [illegible] الكلام هنا في [illegible] المكتري على [illegible] ان يزيد على القدر [illegible]

مع المحل المشترك جميع ما يعطب في مثله فان ربّ الدابة يكون مخيرا بين اخذ قيمة كرا مثله الزيادة مع المحل
المشترك او قيمة الدابة وحدها لانه تعدى على الدابة يوم الزيادة فاذا ادى قيمتها يومئذ كانت المنفعة بعد ذلك ملكا
للمتعدي فان اسقط عنه العراقي الدابة اخذ منه الكرا الاول مع قيمة كرا الزيادة وهذا اذا كانت الزيادة
في اول المسافة وان كانت في اثنا المسافة نحو نصف المسافة او الثلث واختار رب الدابة اخذ قيمة الدابة فله
قيمة الدابة يوم التعدي ونصف الكرا او ثلثه قال بعض الشيوخ في صفة كرا الزيادة ان يقال كم يساوي
كرا هذه الزيادة على هذه الدابة المحملة حملها تعدى عليها الاكثري فيكون ذلك لربها مع كرائه الاول
وقال غيره يكون له الكرا الاول وفضل الضرر كم اكترا اهل محل شي مما اضر به واثقل فانه
يكون له فضل الضرر وتردد ابن يونس في ذلك كله وهو الشيخ الذي له صدر هذا الكلام والمسئلة
الثلاثية التي اشتمل عليها كلام المؤلف ان يتعدى المكتري في المسافة وذكر المؤلف انه يضمن الزيادة
في المسافة عطبت الدابة او لم تعطب وذكر انه المشهور وعليه الجمهور وهذا على الاكثر بشرط ان تكون
تلك الزيادة كثيرة او طال زمان حبسها او انضراب ذلك تغيير سوقها وثمنها واما مجرد الزيادة في المسافة
من غير طول فلا قال ابن القاسم في المدونة واذا بلغ المكتري الغاية التي اكترا اليها ثم زاد ميلا ونحوه
او اميالا او زيادة كثيرة فعطبت الدابة فلربها كراؤه الاول والخيار في اخذ قيمة كرا الزيادة بالغا
ما بلغ او قيمة الدابة يوم التعدي قال ابن المواز وقيل انه ظاهر ولو زاد خطوة فان ابن القاسم قال لا يضمن
في زيادة الميل ونحوه واما مثل ما يعدل الناس اليه في الرحلة فلا يضمن قال ابن القاسم في المدونة ولو
ردها بحالها بعد زيادة الميل او الاميال او امسكها اليوم ونحوه قال مالك عند ابن حبيب او الايام
لم يضمن الا الكرا الزيادة فلا يلزمه الغاصب وان كثرت الزيادة او حبسها الايام او الشهر وقال ابن حبيب
ايام كثيرة مثل الشهر ونحوه وردها بحالها فلربها كراؤه الاول والخيار في اخذ قيمتها يوم التعدي او كرائها
فيما حبسها فيه من عمل او حبسه ايّاها بغير عمل بلغ ذلك ما بلغ وعن غيره ان كان ربها حاضرا معه
بالمصر فلا مال له فيما حبسها بسبب الكرا الاول وكأنه رضي به لانه كان قادرا على اخذها وتمادى المكتري
رضي منه بالتعدي وان كان غائبا عنه ورد الدابة بحالها فله في الزيادة الاكثر من قيمة كرا الزيادة او من
حساب الكرا الاول على عليها شيئا اي لا او انقضت قيمة الدابة يوم حبسها وكراؤه الاول في كلام الشيخ
المؤلف المسئلة الاولى بالثانية في مجرد الحكم لا في سببه واشار بقوله وكلفه العراقي ان تعرضهم في المعاملة
الاولى بشرط ان تعطب فيه الدابة من زيادة الحمل لانقطاعها ونبههم في الثانية بين قليل المسافة
وكثيرها اذا عطبت على خلاف مقتضى النظر وهو صحيح ومانكرونه في العرف من الربح ولهذا انهم مسألة
لتعين لو ان الذي زاد في الحمل اختلف ما اذن له فيه بان يقول له فيه فينبغي ان يكون في تلك الزيادة في
ما يصلح مثله لها او لا وان زيادة المسافة فهي تعد محض غير مختلط بشي مما اذن فيه والمكتري حينئذ
كالغاصب وضع يده على دابة غيره فيضمنها وان هلكت بامر من الله وكيف الحاضر الحادي للمكتري الا انه
تعلم ان الدابة انما هلكت هنا بمجموع التعب الحاصل لها بسبب التصرف الماذون فيه السابق على نص العراقي

مغترطا بسبب الهلاك مركبا من جزئين احدهما مأذون فيه والاخر غير مأذون فيه كالزيادة في
الحمل وهو قوله فان كان مما لا يعطب بمثله فله كرا ما زاد كما ولم تعطب هذا الكلام اتى به عقيب
المسئلة الاولى وهي الزيادة في الحمل لا في المسافة ويكون مذهبه ان زيادة المسافة موجبة للتضمين
سوا كان مما يعطب في مثله او لا على ما فهم من هذا اللفظ من كلامه وهو خلاف ظاهر الروايات
ويحتمل رجوعه الى مجموع المسئلتين ويكون مذهبه انه يفصل في زيادة المسافة بين القليل والكثير
وبذا يصير الايقاع الكثير الذي يعطب في مثله فيتم التشبيه في قوله كما ولم تعطب في المسئلتين معا
وهو قوله وتنفسخ بموت العين المستاجرة كموت الدابة المعينة وانهدام الدار وعيب ما مضى
هذا مما لا خلاف فيه ان الاجارة تنفسخ بموت الدابة المعينة وانهدام الدار وكذا لو كان غير معين عبد
وثوب وغيرهما النعت رحله لمعين فان وقع التعيين لم يكتف المؤلف بقوله العين المستاجرة
عن قوله في المثال المعينة وهل ثم فرق بقوله كموت الدابة بحيث لم يكتف بذلك فلم لم يغفل وافراد
العينة قلت انما لم يكتف بلفظ العين عن المعينة لان المكترى اذا استاجر دابة في الكرا المضمون
فانت عنده صدق عليها انها عين مستاجرة ولا ينفسخ الكرا بموتها بل يحتاج من اجل الكرا بعطة
المعينة واما جمعها بعد موته والدار فلان الكرا في الرباع لا يكون الا معينا ولا يكون مضمونا على
ما تقدم فلا يحتاج الى زيادة المعينة لعدم قبول المحل لضدها والله اعلم واما قوله ويحسب ما مضى
فمعناه ويكون لرب الدابة والدار من الكرا بحسب ما مضى من المدة ونسبته من جميع المدة على التقويم
فقد يكون نصف المسافة ولا يكون له من الكرا اقل من النصف او اكثر على حسب رغبة الناس في
ذلك وزهادتهم فيه وهو قوله ولو سكن الم السن او عفا عن القصاص انفسخت هذه المسئلة
تقع في بعض النسخ ومعناها ان من استوجر على ان يقلع لرجل سنا به الم او استوجر على ان
يستوفي القصاص من رجل لرجل فسكن الم السن وعفا مولى القصاص فان الاجارة تنفسخ
وان كان محلها باقيا وتعقيبها على ان يكونه للاجير اجرته كاملة لانه قد مكن من نفسه الا انه لما منع الشرع
من ازالة السن التي سكن المها ومنع ايضا من قطع العضو الذي عفي عن صاحبه تعذر وجوع ذلك
الفعل في ذلك المحل ووجود مثله متعذر وكان مثل مسئلة الرضيع التي يذكرها المؤلف الان
ووجب فسخ الاجارة وهو قوله واما محل المنفعة فان كان مما يلزم تعيينه كالرضيع والمتعلم
فكالدار والا لم تنفسخ على المدح كثوب للخياطة مراده بمحل المنفعة هو ما يطلق عليه اهل زماننا
ما تستوفى به المنفعة والعلم فيها حسن بين هذا بان قوله محل المنفعة لا يفهم منه الرضيع ولا المتعلم
ثم هو ظاهر في ثوب الخياطة وقد تقدم هذا كله وحيث فهمنا في هذا الفصل فيكون المكتري
بحساب ما مضى كما قاله المؤلف وفي هذا وكذلك كلامهم هنا انه لا اجر فيبين ان يكون المكتري استوفى
اكثر المنفعة او اقلها واذا عددنا موت الدابة المعينة كاستحقاق جزء معين من الصفقة في البيع
وجميع الكرا ان انفسخ ما مضى من المدة كمن اشترى ثيابا فبعث عنده اقلها ثم استحق اكثرها ولا اختيار

مثل يلزمه فيما جاءت تكتري ما ينوبه من الثمن وهو شطر قوله مضى في الشراء وقيل يلزم المشتري مقابلة
حصة القيامة وعلى هذا القول يلزمه هنا فيما سكنه او ركبه فيمتنع قوله ولو استأجر الدابة الى مكان
وشرط انه ان وجد حاجته دونه حاسبه جاز وهذه المسألة اجازها مالك في الموازية والعتبية بشرط
عدم النقد ولا يجوز بشرط النقد لانه يتردد بين الغرر وبيع وسلف قال بعض الشيوخ ومثل هذه (التي)
يكتري الدار سنة على انه ان خرج قبل السنة حاسبه بما سكن ومثل هذه في المدونة في (التي) يستأجر
الرجل شهرا على ان يبيع له ثوبا على ان المسألة جرى ثمنه ان تيسر له قبل ذلك ان ذلك جائز اذا لم ينقد لانها
اجارة ومنع سحنون مسألة الواهب ومسألة المدونة هذه نقدا ولم ينقد واجاز مسألة الدار بشرط عدم النقد
قال ولا يختلفون فيها قال وانما منع سحنون المسألتين للجهل في الكراء والاجارة وقال فضل انما منع سحنون
مسألة المدونة لانه كراء بخيار الى امر بعيد قال وليس كما قال لان الخيار انما هو لاله زوكل واحد
من الشهر شيء كان بالخيار فيما بقي وليس كذلك المسألة التي يشتري بها على انه بالخيار شهرا
لانه يحتمل ان [illegible] الى انقضاء امد الخيار وهو لم لا يجوز ويجوز الرد في الاجارة والكراء الا ان يكري
الدابة على ان يركبها بعد الشهر او يستأجر الاجير على ان يخرجه بعد شهر على انه بالخيار في الاجارة والكراء
قوله وتنفسخ بغصب الدار وغصب منفعتها وبامر السلطان بغلق الحوانيت سواء هو الظاهر
في النظر لان المنافع تقتضي على ملك المكري وقد نص ابن حبيب على التسوية بين الوجهين الاولين وعليه
حمل [illegible] وكذلك ينبغي في امر السلطان بغلق الحوانيت وقال ابن حارث عن سحنون الجائحة من المكري
واختار ابن حارث التفرقة بين غصب الرقاب فيكون الجائحة من المكري وان غصب المنفعة فالجائحة من
المكتري وينبغي ان يكون هذا الخلاف مقصورا على ما اذا غصب المنفعة او الرقبة بعد قبض المكتري
اياها واما لو كان ذلك قبل القبض فتكون المصيبة من المكري لان المكتري لم يتمكن من القبض
قوله ولا تنفسخ باقرار المالك يعني ان الاجارة بعد انعقادها لا تنفسخ باقرار المكري للاجنبي بالرقبة
لتهمته على التدبير في فسخ الكراء ويكون المقر له مخيرا في اخذ الاجرة او ينتظر ياخذ الرقبة انقضاء امد الاجارة
او يفسخ المقر له بالرقبة قوله ولو حبس الثوب او الدابة المدة المعينة ثبتت الاجرة اذا قبض
كذا سقطها يعني لو حبس المكتري الرقبة في المدة المعينة حتى انقضت ولم ينتفع بها فيها الكراء لازم له
الاجرة لانه لا يلزم سالم الرقبة الا التمكين وهذا اشد من التمكين لان التمكين يتحصل مع بقاء الرقبة
بيد ربها وهو كيف وهو قبضها المكتري وقوله ولو زاد وقال ان كان المالك حاضرا فبحسبه المسمى ولا
والاكثر يعني ولو زاد المكتري على المدة التي استأجر اليها انقضاها وحبس الرقبة بعد ذلك الزمان بعضها
قد اختلف فيما يلزمه في تلك الزيادة على ثلاثة اقوال احسنها انه يلزمه بنسبة ما سمى والثاني انه يلزمه القيمة من
غير التفات الى النسبة والثالث التفصيل بين ان يكون مالك الرقبة حاضرا فيلزمه نسبة المسمى او لا يكون حاضرا
فعليه الاكثر من النسبة او القيمة والاصل لزوم القيمة في الانتفاع لان المنفعة اتلفها المكتري بغير اذن مالكها
وهي من ذوات القيم الا ان يقوم دليل فيفصل على رضى المكتري او صاحب الرقبة بشيء فيصار اليه وقوله

وقوله وفي اسقاطه بقصته تنفيه الاستعمال يعني ان الضمير المخصوص [illegible] عائد
الى العوض (الخ) وهو اعم من القيمة او النسبة او الاكثر واختلف في اسقاطه بعض ذلك بسبب ان الرقبة
المكتراة التي تستعمل في الزمن الزائد على المدة مثل الثوب يبقى له ثوبه غير منهوك ولو استعمله المكتري
لنقص في ذاته او في صفته بل ينقص اجل للاستعمال الزم المكتري فيه قولان والاقرب انه ينقص ما كان
اختلف في معرفة كيفية النقص فقال بعض الشيوخ هو ان يقال كم كراء الثوب ملبوسا شهرا فان
قيل عشرة قيل كم ينقصه اللباس في هذا الشهر فان قيل خمسة كان على حاسبه خمسة دراهم لانه قد
رد عليه الثوب غير ناقص وكذلك الدابة يكريها واعترض ابن يونس هذا بان ما ينقصه اللبس قد يكون
مساويا للكراء فاذا اسقط لم يجب لرب الثوب شيء فيذهب حقه في استعمال المكتري الثوب بلا طائل
انه يقوم الثوب [illegible] انه يحسب من غير انتفاع مما قابل ذلك من العوض عند اهل المعرفة ودفع للمكتري
وانظر هل هو جار الاقوال الثلاثة في الفرع السابق والقول في الفرع الثاني على الوجه (الخ) وكذا
المؤلف وقوله ولو كانت المدة غير معينة فحبسها فكذلك والكراء الاول يعني لو اكترى دابة
على ان يسير عليها مثلا الى بلد [illegible] ولم يبين اول الزمان (الخ) يخرج فيه فحبسها عنده الى مدة
حبسها ما ذكره المؤلف في هذا في القولين هو الكراء الاول بينهما فيما كان عليه لعدم تعيين
مدة الكراء وهذا اصل المذهب [illegible] بفسخ الكراء الاول لان المدة [illegible] ما هي تتعين بمقتضى العرف
الذي بينهما [illegible] لمن اراد الاستعمال بما ان العرف [illegible] يقتضيه العرف وقوله ولو اخلفه
رب الدابة لم تنفسخ ولو فات ما كان فيه وهو الا ان كان الكتري [illegible] بعينه الا الحج لان الايام في
الحج متعينة [illegible] الكري ذاته [illegible] حتى فات المقصود الذي لاجله اكتري
الدابة [illegible] عليه [illegible] الكتري من [illegible] الامام [illegible] لتعيين الايام
وهي [illegible] ولا سيما [illegible] في المدونة [illegible] في الدابة بعينها [illegible] يرجعها الى [illegible] فيه
[illegible] فليس له الا ركوبه فلا [illegible] ولو دفع الى الامام [illegible] الضرر
[illegible] ما عقلت في سفره [illegible] في المدونة عن ابن القاسم [illegible] قال ان الحواز
[illegible] من العد [illegible] حتى [illegible]
[illegible] الارضى [illegible] تلزمه [illegible]
الموجب في قوله الا ان كان الكتري يوما بعينه فظاهر [illegible] ان العقد ينفسخ بتعذر
[illegible] وقوله بخلاف ايام الحج [illegible] الى اصل الكلام وذلك [illegible] الايام في
الحج متعينة وكذلك نص عليه ابن المواز فقال ان ايام الحج متعينة [illegible] الكراء [illegible]
كل مكري في ايام بعينها [illegible] وان رضيا [illegible] الكراء [illegible] بعد وجوب الفسخ [illegible]
[illegible] قوله ولو اجر مستحق الموقوفات [illegible]
[illegible] عليه [illegible] ثم على [illegible] كذلك [illegible] الاول [illegible]

ثم مثله فيما اذا ب حياة الاول من الكرا فهو له وما بعده لمن المدة فيما يختلف فيه مثل يلزم فيه الكرا الذي
عقده الاول لانه فعل ما كان له فعله ولكون ضاربه من الكرا الثاني او يفسخ فيه الكرا الثاني بعضه
الثاني لان الاول اجنبي بالنسبة الى باقي المدة فلا يلزم العقد فيها كما لا يلزم بيع الفضولي وهذا
هو القياس وللاول استحسان والله اعلم ولا شك ان قوله فلا مضاء اي قبل انقضاء مدتها و
الصغير ان من هو له مدتها وانقضى خيارا جعل الى الاجارة وقوله ولو اجر ولي الصبي مدة فبلغ قبلها
انفسخت في الباقي الا ان يظن انه لا يبلغ قبلها فيلزم ان كان الباقي يسيرا كالشهر منكرا ملا في المدونة
وهو صريح في ان للولي ان يواجر يتيمه وانظر هل ذلك عام في اليتيم سواء كان له مال ام لم يكن وقال
بعضهم انما يواجره الاب او الوصي اذا لم يكن للطفل مال فان كان للاب مال او لليتيم اسلم لتعليم القران
او التجارة وما اشبه ذلك فرضا عنه فيما يصلح لمثله والاصل وتغليبه العبة على البلوغ احترازا بعضهم
ان ينقص الاحتلام يخرج من الابط وقال بعض الشيوخ انه لا يختلف ان هذا لا يكون في البلوغ
وانه لا يخرجه من حجره انه البلوغ قال واختلف في الابط وتاول هذه المسالة غير واحد على انه رشد حين
احتلامه ولم يلزم الصبي باقي المدة الا يسيرا احرها ان يظن به تمادي حاله من عدم البلوغ حتى تنقضي
مدة الاجارة و المشترك الذي من ان يكون الباقي من المدة بعد البلوغ يسيرا او سقط بعضهم اعتبار هذا
الشرط ولحق اجارة ما بعده في نفسه ففا جع ربعه وقوله فلو كان ربعه ودوابه فقيل مثله وقيل
ولو يسيرا ان كان الباقي كثيرا القولان في المدونة والاول منهما قول غير ابن القاسم والثاني هو قول ابن
القاسم والفرق عنده بين منفعة اليتيم في نفسه ومنفعة ربعه ودوابه مشقة الضرر في الاول وخفته في
الثاني لان التحجير على الانسان ومنعه من التصرف في نفسه اعظم من تحجير بعض ماله عليه واختار بعضهم
قول غير ابن القاسم الا انه قيد بشرط الا يكون الصبي فعل ذلك الاجر لحاجة الى الانفاق عليه في
زمان لم يحصل ريع تلك الارض والدار فيلزم حينئذ ولو طالت المدة وقوله وربع السفيه البالغ كشهر
وثلاثة يمضي وان يعقد ولي في السنة ونحو ذلك فهذا يعني ان ولي السفيه البالغ اذا عقد على ربعه السنتين
او ثلاثا ثم رشد قبل تمام مدة الاجارة لزمه باقيها سواء بقي منها كثير او قليل اذ ليس له غاية ينتهي
الحجر اليها ولا يظن به تغيير حاله عندها كما يظن ذلك في الصغير هذا قول ابن القاسم في المدونة والقول
الثاني لغير ابن الحكم في المدونة وتصوره ظاهر وينبغي ان يقيد بما قيد به الفرع الذي قبله
وقوله ولا تنفسخ الاجارة بعتق العبد يعني ان من اجر عبده من رجل ثم اعتقه لم يخرج عتقه في الحال
حتى يتم امد اجره بمنفعته قبل عتقه لسيده كما لو باعه او وهبه لان اجره وهو ظاهر وقوله
واحكامه احكام عبد حتى تنقضي يريد انه في شهادته والعضل ومهمته وغير ذلك من شهادته وانه في جميعها
حكم العبيد لانه عبد وفي العبيد في جميع احكامهم الا انه لا يجوز لسيده وطؤها ان كانت انثى
وقوله واجرته لسيده ان كان اراد انه حر بعد المدة يعني ان السيد اذا اراد انه حر بعد انقضاء مدة
الاجارة صار كمعتق الى اجل فالمنافع وعوضها في ذلك الاجل لسيد العبد لا للعبد وان اراد تسبيل العتق

من حين اتفا العتق فيه بالمنفعة او عوضا تكون لا للسيد وذلك من يوم انتفاء فيه العتق
فان قلت فاذا كانت احكامه كاحكام العبيد فلم لا يرده الدين اللاحق بعد العتق قلت
لما تقدم الا يمن ضعف امره ان يكون كالمعتق الى اجل والمعتق الى اجل لا يرده الى الرق ما استدانه
سيده بعد انفاذ العتق وانما يرد عتقه ما تقدم من الدين على ذلك وقوله ولا تنفسخ بفسق المستاجر
كسكناه به وهو فسقه وانه لم يكف اجر ما الحاكم عليه كبيعها لو كانت ملكه يريد انه اذا اجر مكتري
الدار فسق يشرب فيها الخمر او سرقة يخشى عليه ان خراب ابطل لم يفسخ الكرا بسبب ذلك وامر الحاكم
بالاستقالة فان لم يكف عما نهي عنه اخرجه الحاكم عن الدار واكراها عليه الكرى قال الشيخ
اللخمي وارى ان يخرجه ان لم يتيسر كراوها من يومه وما قارب ذلك ويخلي حتى ياتي من يكريها وان طالت
مكنه حتى خروج الشهر الذي اكراه ولم يسقط عنه الكرا واما قوله كبيعها لو كانت ملكه فهذا
ان حكم المالك على الوجه الذي ذكره ... منه الى ما قاله مالك في كتاب ابن حبيب
في الفاسق يكون بين اظهر القوم في دار نفسه ان السلطان يعاقبه في ذلك ويمنعه فان لم ينته اخرجه عنهم
ويبيع عليه قال الشيخ ابو الحسن اللخمي وارى ان يتقدم وعقوبته بجرمه فان انزجر والا اكريت عليه
فان لم ينته ... يتاتي لذي الخير ان ويقول انا ريعة لداره وما اشبه ذلك ريعت عليه وقوله
ويجوز استئجار المالك من المستاجر يعني ان رب الدار مثلا اذا اكراها جاز له ان يكتريها من مكتريها
وكذلك الدابة وغيرها مما يجوز كراؤه ورب الدار والاجنبي في ذلك سواء وانما يمنع من ذلك من يتهم للكثرة
من المكتري فاضافة استئجار الى المالك اضافة المصدر الى فاعله لا الى مفعوله وهذا العذر الذي قلناه هو مقصود
المؤلف واما مسائل الاقالة فلا تعلق لها بكلام المؤلف وامتناع بعضها انما جاء من فسخ ... وهو ...
الدين ... وسلف ... فسخ الدين في الدين الى غير ذلك لا لان استئجار المالك لا يجوز من المستاجر ولو اشار
المؤلف الى شيء من مسائل الاقالة لا ستوفيها هنا وقوله وبعدم الوارث من مقام المستاجر يريد ان
الاجارة لا تنفسخ بموت احد المتعاقدين رب الدابة او المكتري وكذلك تكون بموت المكتري اذا كان ... لانه بمنزلة البيع
كسائر الحقوق المالية خلافا للحنفية ومن جعل المؤلف مسالة التغلية من اسمها الى ما عليه كاسم المفعول حيث
قال المصنفا جريه وهو غير جائز اذ ليس ذلك الخصر اسم الى شيئه وقوله واذا عقدت السفر لو عرض له
بمعاصي البلوغ فعليه هنا وابن القاسم هو على البلاغ قال في ... ولو عرف بالمحاسن ابن نافع حكمها
حكم البر ما سارت عليه يحاسبه وقال اصبغ ان ادركته ما فيه حكمه ... او حاذاه تبطل برء الا وعلى
البلاغ بناء على انها جعالة او اجارة او تقسيم الكلام على حكم عطب السفينة قبل بلوغها الى الغاية هو
انه ... اكرية السفر ولذلك اتى به المؤلف ولذلك عطف عليه من المسائل ما يقاربه في الشهرة
والذي اتى به من ذلك قليل من كثير والنوازل في هذا مشهورة كثيرة فيسير الخارج الى مسائله والاظهر قول
ابن نافع انها اجارة كل رواحل ولما اشتركت الاجارة على البلاغ والجعالة في ان العوض لا يجب في كل
واحدة منهما الا بعد استيفاء المنفعة اطلق المؤلف الجعالة على اجارة البلاغ وهما معنيا يفتنان لان الجعالة

ان اللزوم قبل العمل ولا بعده من جانب العامل واجارة البلاغ تلزم قبل العمل ولا خفا ان الاقوال الثلاثة التي في
المؤلف الخلاف عليها مرتبة على الاقوال الثلاثة فيرجع الاول من تلك الاقوال الى الاول من هذه الاقوال و
الثاني الى الثاني والثالث الى الثالث في الجعالة ترجع الى قول مالك وابن القاسم والاجارة الى قول ابن نافع
والانفصام الى قول اصبغ ومواضعها لتردد العقد بين الجعالة والاجارة ولهذا المعنى استضعف
بعض كبار الشيوخ قول ابن القاسم في مكري الدابة المعينة يموت ماحمل عليها في اثنا المسافة انه يجب
عليه كراؤها او يقوم ربها من ذلك انه لا يلزمه شيء من الكرا ولو ماتت الدابة في اثنا الطريق لزمه بحساب ما سار
فحكم للاول والوجه الاول باجارة البلاغ التي تشبه الجعالة وحكم لها في الوجه الثاني بحكم الاجارة
الحقيقية ومن يسمع الرحمن ان رواية ابي زيد عن ابن القاسم تشبه قول اصبغ وذلك ان ابا زيد روى عنه
فيمن تكارى من نوبة الى الاسكندرية فلما بلغ المسافة من نصف المركب من قلة الماء فاقام بها حتى
بلغ فانكر انه يلزمه حمله فما كرى عليه فيلحقه الاسكندرية ان لا شيء له ولو انه لو استقام فيها وكان ثم
فيه فانظر كيف جعل له بحساب ما سار من الكرا قيل لابن القاسم ولم كان وقوف المركب في موضع ليس
نحو لابن ... مطلقا ان يتخشى ممالك المتاع فاكرى عليه فان يعمل مثله ولا يشبه هذا الاول لكن القائل لابن رشد
اذ كان الحكم عنده في المركب يقف في الطريق من قلة الماء ان ياخذ صاحب المتاع متاعه ويحاسب فالنوتي
في كرائه وحمله مخطئ فاذا كان صاحب المتاع لابد له من الكرا في المتاع فقول ابن القاسم انه لا شيء له
معارض لقوله في الذي يكري على حمل فيخطئ ويحمله غيره ان اراد اخذ الحمل فيكن له الا ان يغرم الكرا
وفي الذي استاجر حصادا في حصاد زرع فيحصد او زرع غيره او على ان يخرثوا له فحرثوا ارضا لغيره ان
على الذي حصد زرعه او حرثت ارضه او غيرهم لا في قيمة عملهم ان كان لابد له من الانتفاع به عليه مثل قول
اشهب في الذي يحصد فيجعل غير الذي اكترى على حمله ... في وقوف المركب حيث لا يجد لكرائه ولا احد
يريد قول مالك في المدونة وغيرها في منتقل المتاع يحمله الى موضع من المواضع ان ياخذه ربه الا ان يرجع الى
الذي حمله الكرا الذي حمله به قال سحنون عن ابن القاسم فيمن اكترى سفينة من الاسكندرية الى
فغرقت في بعض الطريق فاستخرج نصف القمح بحاله في غيرها قبل ان ... السفينة الاولى من كرا ما اخرج من
القمح بقدر ما انتفع به ربه ببلوغه الى الموضع الا ان غرقت فيه فقال سحنون هو كمسألة مالك في الحمل في البئر
يحفر بعضها ويترك ثم يجعل ربها لاخر فيتمها فيعطي الاول بقدر ما انتفع به رب البئر فكذلك يعطى رب
المركب بقدر ما انتفع به رب القمح **وقوله** واذا خيف على المركب الغرق فما نطرح ما يرجى به نجاتها غير الادمي
فاذنهم او بغير اذنهم وبدا بما ثقل حجمه او عظم جرمه يعني اذا خيف على المركب الغرق بسبب شحنته وجي
لنا السلامة بطرح ما فيها ويطرح بعضه فانه يطرح منها ما يظن به طرحه السلامة منفردا لعلة النفوس
في حفظ الاموال فان قلت حفظ النفوس واجب ولو ادى الى تلف الاموال في قول المؤلف جاز وحطها
في وجه فلنقض مراده الوجوب ومن هذه العبارة في عبارة الاكثرين في هذه المسألة وذلك ان اللذع
الحال الغير ما تبين من محرم والجواز هو المقابل للتحريم فاذا اراد وانفي التحريم وهو الجواز وان كان بقية الاحكام
نظائره



ويدخل تحت قوله غير الادمي الحيوان البهيمي فيجوز القاوه كما يجوز القا غير الادمي ولما كان
القا ما يطرح به النجاة واجبا لم يجتمع فيه امران المالك وتقديم ما ذكر تقديمه في الطرح مع تنبيه واجب
ان ذكر الواو في حفظ الاموال انما هو واجب بمقتضى الاصل تنبيه اذا طرح الاثقل الغليظ الثمن لم يجتمع
الى طرح غيره واذا اتند وبطرح الاخف الكثير الثمن ذهب من المال اكثر مما يذهب في الوجه الاخر فيتعين
ما ذكره المؤلف واما عظيم الجرم المعابل الثقل الجسم فلا يظهر له كبير فايدة لان المحتاج الى طرحه
انما هو الثقيل لا عظيم الجرم اذا كان خفيفا كالصوف وقد تقدم كلام اللخمي الذي ذكره المؤلف
انه ذكر دليله في طرح الادمي ونقله في كتاب الجهاد **وقوله** ويوزع على مال التجارة مما طرح اوما
لا يطرح عبيدا او ناطقا وجوهرا يعني انه يوزع المطروح على كل ما يقصد به التجارة جميعا كان
او ثقيلا كان اعلاه في الدنانير والدراهم القليلة الكبير منفعة في طرحها ومع ذلك فانه يوزع عليها كما
يوزع على الثقيل من رصاص ونحاس وكذلك ما يوزع على الا يطرحه كالعبيد المقصود بهم التجارة
كما يوزع على عروض التجارة والذي ذكره المؤلف في الدنانير والدراهم هو قول ابن حبيب وقال ابن ميسر
انه من كان معه عين فلا يلزمه شيء من قيمة ما طرح من المركب وقاله ابن ابي مطر ومحمد بن عبد الحكم **وقوله**
والمذهب ان المركب وعبيده لا تدخل انظار بنسبة هذه المسألة الى المذهب مع كونه بخبر ماء من المسألة المتفق عليها
كذلك من المذهب الى ان هذه ضعفا وفي ماذا ذكر فيها بنسبة الى المذهب انه كالمتبرئ من عهدته وانما يحسن ذلك منه
اذا ... لم يوجد في المذهب خلافه واما اذا وجد في المذهب خلافه فلا احسن من هذا من العبارة وقد ذكر
حبيب عن سحنون ان جوهر المركب يدخل في قيمة ما طرح منه وكذلك غيره واحد واذا كان هذا ذكر المركب عند جاحد
ان يكون ذلك للركب عبيده ولعل القول ما وقع الاعتبار قاله ابن حبيب وابن عبد الحكم قال محمد بن عبد الحكم اجمع
اصحابنا ان المركب لا يدخل في شيء من حكم الطرح ومن قول الشيخ ابو محمد بن ابي زيد عن مركبه كان من سما
بالمهرية فاخذه لصوص فقدوا بماله على البحر فيجب عليه ان لم يرمي منه التجار بعضهم فيما يعفوا للاصابع
علي البحر من صاحب الحمولة وخلص المركب فان اراد صاحب الحمولة ان يدخل المركب في قيمة ما طرح منه وابى من ذلك
صاحب المركب فقال اذا رمي من شحنته خوفا عليه ان يطلبه من لص فاعه انه يدخل في القيمة ويجب عليه
قيمة ما رمي ما يبيعه به من ذكره **وقوله** وما ليس للتجارة كالعدم طرح او لم يطرح مراده بتشبيهه ما ليس
للتجارة بالعدم انه اذا طرح فلا رجوع لصاحبه في مال التجار وان لم يطرح فلا رجوع للتجار عليه فيه هو
حقيقة التشبيه قال ابن عبد الحكم عن بعض اصحابنا انه لم يختلف قول مالك واصحابه في ذلك فلقضي كما يبعد
تحريم الخلاف فيه من الخلاف الذي في المركب وعبيده وهو قال اهل العراق وهو الذي مال اليه ابن يونس وقال
انه الصواب انه لا فرق بين عروض القنية وعروض التجارة في التوزيع قال الشيخ ابو محمد وانما يكون الذي
في ... لم يرم له شيء مما في ايديهم وكذلك من لم يرم له شيء لكل من رمي له قيمة
ربح ولا يكون لمن لم يرم له شيء بكل بعضهم لبعض فما كان فيه ما رمي كقيمة ما سلم كان له بحساب نصيب
السالم وان كان ما رمي مثل نصف قيمة ما سلم كان لرب ما رمي ثلث السالم على هذا الشرح وفيه وانهو قول
المطرح

متاعه فيجابيتشبه لم يبين سل قول المطروح مقبول في ثمن المطروح او في صفته والمسئلة مفروضة عند عدم
في الحمن فان كان هذا هو مراد المولف فهذا الفرع انما يتمشى على قول ابن القاسم في الفرع الذي بازيه هذا
ان التوزيع يكون على الاثمان وطلى يبين ايضا هل قوله مقبول بيمين او بغير يمين وقد اختلف في هذا الوجه
فقال ابن القاسم هو مصدق مع يمينه في ثمن متاع المطروح والسالم مالم يات بما يستنكر ويتبين كذبه
فيه وقال سحنون القول قوله بغير يمين اذ المطروح له الان يتهم فيجلب فان وقعت المنازعة في مقدار
ما طرح لحي عثم فا دعى من طرح له انه كان قدما على كثير او قال صاحب المركب لم يكن عليهم الا قليلا
ادعى فقال بعضهم يرجع الى ما في التنزيل لان اموالنا من حجر عليه قال وما كان في دار التاع فما
يجبره كره في التنزيل فالقول قول صاحب المتاع فيه مع يمينه اذا اتى بما يشبه ان يحمل مثله وقال ابن يونس
في فهو لمن لم يكن في التنزيل وان اختلفا في صفة المطروح فقال صاحبه صفته كذا وقال الباقون
صفته كذا فقال الشيخ ابو محمد القول قولهم مع ايمانهم وان جهلوا الامر فالقول قول صاحب ذلك الشيء
مع يمينه وان اختلفا في حصول الريح فقال الشيخ ابو سعيد بن اخي هشام اذا قال صاحب السفينة انه
رمى بعض شحنتها لهول اصابه وكذبه اصحاب ذلك ولم يكونوا معه في المركب هو مصدق في الهول ويحلف مع قول ابن
القاسم ولا يصدق في الطرح الا ببينة و **قوله** وفي صفة التوزيع اربعة بقيمته وقت التلف واقرب المواضع
ومكان الحمل وما اشتري به القول الاول هو رواية اشهب عن مالك ولعله يرد الى القول الثاني لانه قد لا
تكون له قيمة حين التلف وهو التحقيق والذي يدل عليه الوجود فيكون معنى هذا القول انه تعتبر القيمة
يوم التلف ان كانت له قيمة فان لم تكن له قيمة في اقرب المواضع اليه والقول الثالث هو احد قولي ابن
عن مالك في المختصر وحكى ايضا في المختصر انه تعتبر قيمته في الموضع الذي حمل اليه شراؤه في الثمن الذي
حمل في الراحلة بما بلغ وهذا القول لم يحكه المولف والقول الرابع ذكره ابن حبيب عن مالك وجميع اصحابه و
كذا لسموع العتبية عن ابن القاسم قال ابن حبيب فيما حكاه عنهم وهذا اذا كانوا اشتروه من موضع واحد
شرا لا محاباة فيه وان كان اشتروه من مواضع او بعضهم من اشترى وبعضهم من لم يشتر او خرطت مدة شرائه
حتى حال سوقه فانه يقوم السالم والذاهب بالموضع الذي ركبوا منه يوم ركبوا ثم يكونون في الرمي بقيمة
شركة في السالم والذاهب هو نحو القول الاول مفيد ابو القولان وكيف يكونون شركاء بقيمته يوم
حملوه وموضع ما لاحرهم قبل هو لا يحرم بضمه ولا يحسن ايضا ان يضمه بقيمته في الموضع الذي حمل
اليه مع انه قد تلف قبله الا **قوله** والمستاجر امين على الاصح يعني ان من ملك منفعة شيء
فالقول قوله في تلف الذات التي قبضها لاستيفاء تلك المنفعة سواء كانت تلك الذات من نوع ما لا يغاب عليه
كالحيوان او مما يغاب عليه كالجفنة وهذا هو المذهب في المدونة وغيرها وانكر بعضهم وجود الخلاف
في ذلك في المذهب وهو الذي يقتضيه ظاهر كلام المولف بل هو مخصوص عندهم على
ما يغاب عليه وحكاه ان اشهب روى عن مالك في رجل اكترى جفنة وادعى الضياع انه يضمن
الا ان تقوم بينة على الضياع قال ابن المواز الي انكر هذه الرواية هكذا وقال انما الرواية في دعواه



لانه يجوز على تصديق نفسه با حضار العلقتين واما الضياع فيصدق ويقوي ذلك ما في رواية
اخرى قال مالك وابن ما لقلتها فقال ابن المواز الا ان يقول سرقة العلقتان او فقدتا حتى كان موضع
يمكن ان اطلع عليه تصرف وان كان بموضع لا يمكنه صرف ذلك فقال ابن رشد نقل ابن العطار
في هذا ولا اعلم خلافا في تصديق المكتري في الضياع الا ما لابن القاسم في الرباطية في
كتاب الرواية فيشترط عليه الضمان قال لا ضمان عليه قال والمناجل والالات كذلك بعضها قال
ابو الوليد انه لا يشذ ذو قول وظاهر كلامه في الرواية انه كره ذلك وعليه في العتبية كره المثل
شرطا وفيه مسئلة الرباطية انما يستبيح الشيء بغير مع القيام ويكون على المكتري في الرواية
الركن وقوله وقال ابن القاسم ويلزمه جميع الاجرة مالم تقم بينة وقيل بحسابه بما يعني
المسئلة ان من استاجر شيئا مما يغاب عليه مدة ما ودعى بعد انقضاء المدة هلاكه في اثنائها فقال مالك
في المدونة انه يصدق في ذلك قال ابن القاسم فيها ويلزمه الكراء كاملا وقال غير ابن القاسم وهو اختيار
سحنون انه لا يلزمه من الكرا الا قدر ما انتفع به وكما يصدق في الضياع يكون يصدق في
الانتفاع واما قول المولف في تفسيره لكلام ابن القاسم مالم تقم بينة فلم يبين ما دلت البينة والذي
يتبادر اليه الذهن ان البينة شهدت بهلاك ذلك الشيء من غير سببه نحو ما قوله في الرهن والعارية وليس
كذلك ان ابن القاسم قال في المدونة الا ان ياتي ببينة بمعاوضة الضياع وان كان معه قوم في سفر
فيشهدون انه اعلمهم بضياع ذلك وطلبه بمحضرهم فلا يسقط عنه من يوم ما حدثه بالخبر وقول
سحنون الخبر لا استحلابه اجتماع الصرف والكرا في قول المكتري وهو الزوم لابن القاسم وسحنون
انه فضى فيما قاله وسلوا ذلك ان ابن القاسم قال في من استعار دابة يركبها الى موضع فيما رجع زعم
ربها انه انما اعاره اياها الى دون ما ركبها اليه ان القول قول المستعير في دفع الضمان لا في الكرا والذي
عليه وجه السوال واجيب عن ابن القاسم بان مسئلة الكرا اقر المكتري فيها بالكرا وادعى ما يسقطه
فعليه بيان ذلك وفي مسئلة العارية الاصل عدم تعديه في المسافة فالقول قوله في نفي الغرم بالزيادة في
المسافة واجيب عن سحنون بان مسئلة العارية في عروض صنعه المعير مع المستعير يوجب قبول قول ربه
فيما صنعه منه فيلزم المستعير كراء الزيادة التي لم يعز المعير بالعارية اليها ولا يلزم في تكذيب المستعير
فيها وجوب ضمان الدابة لان الاصل لا تقر بمجرد دعوى الخصم وهو المعير وفي هذا الجواب نظر وفي قوله
وفي ضمانه ما اجر لغيره ثالثها المشهور ان كان بيه شك اما انه لم يضمن هذا الكلام على ظاهره في كل مستاجر
من دار او عبد وغيره مما لا يصح و ايضا فان كلام المولف يقتضي ان مكتري الدابة اذا اكراها ممن ليس مثله
في الخفة عليها بل هو دونه في ذلك او نقل حملها وشبه ذلك انه لا ضمان عليه في قول ولا يوجد مثل هذا والله اعلم
وقد تقدم ما في المذهب من جواز الكرا وكراهته قبل هذا والاقرب سقوط الضمان اذا قلنا بالكراهة
واحرى على القول بالجواز **قوله** واما الصانع كالخياط والصائغ يضمن وحكمهم عند ابن بكير
وعمر وعلى عمل في بيت او حانوت باجر او بغير اجر تلف بصنعته او بغير صنعته اذا انتصب للصنعة ولم يكن في بيت

رب السلعة

وقال سحنون القول قول المستعير في الضمان في الكرا

لان

ولم يكن ملازمه فلو كان احدهما فليس بصانع ان المستاجر ايضا بمعنى انه لا ضمان عليه واتبع ذلك
ما يليق به من الفروع اخذ الان يتكلم في ضمان الاجير وتعين من لو اعمه الصانع المغير للعين سوا
كان تغييره للمصنوع في ذاته كالخياطة او في صفاته كالصباغ وقد اختلف العلما في تضمين الصناع
فمنهم من اسقطه جملة ويجري لمسقط فيه ومنهم من اثبته بشرط ان يعملوا باجر وبسبب راي حنيفة ومنهم
من اوجب ذلك بشروط اخر وصوفول مطلعا فيما نبيهه عليه كلام المولف والاصل سقوط الضمان ولاكن
عمل الصحابة الذين [illegible] عنهم المولف تستلزم وجود النص في ذلك غالبا فان لم يكن نص فلا اصل في
في غير المغير من الاجرا على انه قد نقل عن علي رضي الله عنه سقوط الضمان ومراد المولف بقوله تلف
بصنعته اي ما يفسد بكمد القصار ونحو ذلك وبغير صنعته كما في الصائغ ان السارق اخذه ولم
يقم في ذلك دليل عليه ثم شرط المولف في لزوم الضمان للصانع ان يكون منتصبا للصنعة وذلك ان
اهل المذهب [illegible] في الضمان فلو انما ضمن الصانع لاحتياج الناس الى صنعته فلو لم يضمن
لذهب اموال الناس اذ لا بد لهم من دفع المصنوع اليهم فغلب رعي المصلحة العامة وهي الضمان على رعي
المصلحة الخاصة وهو سقوط الضمان كما روعي ذلك في التلقي وغيره وتلك المصلحة العامة لا تحصل الا
بانتصاب الصانع لصنعته بخلاف الصانع المخصوص فانه لا يتاتى به الانتفاع الى من له [illegible] من الضياع وهذا وقف
هو مراد المولف بقوله ولم يكن في بيت رب السلعة واما قوله ولم يكن ملازمه بعناه ولم ياخذ رب السلعة
الى موضع الصانع فيلازمه حتى يتم ما صنعه له فانه بسبب حضوره معه يشبه الصانع الخاص والحاصل انه
الاتيان بالصانع الى منزل رب السلعة يوجب كون الصانع مخصوصا وذهاب رب السلعة الى منزل الصانع
ليحضر العمل يوجب شبه الصانع المخصوص وكل واحد من هذين الامرين مانع من تضمين الصانع وهذا هو
مراد المولف من قوله فان كان احدهما [illegible] فان كان العامل احد الامرين [illegible] انه اذا اعطى السلعة [illegible]
يكون مراده فان حصل احد الامرين المذكورين [illegible] ولبعض المعنى [illegible] وان ذكر العامل
تقبض احد الامرين لا احد الامرين فان الصانع من الضمان فهو ان يكون في بيت رب السلعة او يكون ملازمه
لا يعني ان يكون في بيت رب السلعة ولا يعني ان يكون ملازمه فتامل هذا الموضع قال الشيخ [illegible]
اذا عمله الصانع في حانوته بنفسه بحضرة صاحبه فقال محمد القول قول الصانع [illegible] في كتاب ابن حبيب
في مثل ذلك انه ضامن قال وليس عندي بشي [illegible] في كتاب ابن المواز وقاله ابن حبيب وغيره [illegible]
الصناع جميع ما عملوه باجر او بغير اجر لكن العمل [illegible] مثل دبغ ثوب او رقعة او [illegible] وسوا
كان ربه حاضرا قال ابن يونس يريد في [illegible] او غائبا اذ [illegible] في حوانيتهم قال ابن القاسم في
العتبية وان جاء بثوب الى حانوته يكمده له [illegible] فيقطعه من غير تفريط [illegible] يضمن
نفسه لو لم يفر قال ابن حبيب [illegible] الثوب فاصابه حرق فان كان من عمله [illegible] يضمن وان كان من [illegible]
[illegible] فهو ضامن فان جهل [illegible] ما نقصه وكذلك في كتاب محمد قال القابسي
ابن رشد في قوله فان جهل معناه [illegible] الذي من عمل [illegible] وامان ادعى كل واحد على صاحبه

فالمختصر ان جعلها فان حلفا او نكلا ضمن الصانع النصف وان حلف احدهما ونكل الاخر عمل
على قول الحالف قال ولابن دحون ان ضمان الكماد بحضرة رب الثوب على ما قال ابن القاسم [illegible]
قال واذا حضر وعمل متاعه ايما كان فلا ضمان على الصانع وان كان العمل في موضع الصانع قال
ابن رشد [illegible] في حامل الطعام [illegible] حامل الطعام ضمن بالتهمة بحضور ربه معه راجع لما
واستبعاد الثوب فقد علم انه من الكماد وقوله والواجب قيمته يوم دفعه [illegible] الكلام في وجوب ضمان
المصنوع اخذ يتكلم في زمن الضمان فقال الواجب قيمته يوم قبضه الصانع [illegible] غير مصنوع وهذا
قول مالك في المدونة وغيرها قال ابن القاسم اذا هلك الثوب بعد فراغه وقد علمت بينة بتمام صنعته ولم
تعلم بهلاكه فالصانع ضامن قيمته يوم قبضه وليس لربه ان يضمن الصانع قيمته معمولا ويعطيه اجره واجرى
غيره واحد من الشيوخ الخلاف في [illegible] في الرهن اذا علم وجوده بيد المرتهن بعد
مدة من يوم قبضه وهو تقريع ذلك في محله واختلف في الخياط يقطع الثوب ثم يغيب عليه بعد قطعه فقال
في كتاب محمد عليه قيمته صحيحا قبل قطعه ولو كانت شقة فقطع منها ثوبين ادعى ضياع احدهما كان
عليه قيمة نصف الشقة صحيحة لا قيمة نصف صحيح وقال في مختصر ما ليس في المختصر يغرم قيمته مقطوعا
واختاره اللخمي وهو ظاهر ولا سيما على اصل ابن القاسم انه يسقط عنه الضمان في التلف اذا قامت البينة
في ما سياتي قال اللخمي ويختلف على هذا اذا [illegible] او القطع [illegible] في المدونة يغرم وقف
قيمته صحيحا ولو كان في الوجهين وقال ابن شعبان ان كان الفساد في القطع يغرم قيمته صحيحا وان
كان في الخياطة غرم قيمته مقطوعا يعني انه يغرم قيمته على الوجه الذي [illegible] عليه [illegible] اللخمي
[illegible] في المدونة واذا فرغ الخياط والصانع من عمل [illegible] ثم دعا صاحبه [illegible]
حتى ضاع [illegible] قال هو ضامن [illegible] قال اللخمي يريد انه لم يحضر ولو كان قد احضر
وراه صاحبه مصنوعا [illegible] ثم تركه عنده فادعى ضياعه
لم يضمن لانه خرج عن حكم الاجارة الى حكم الايداع وقوله فان قامت بينة ففي سقوطها قولان
ابن القاسم واشهب [illegible] في ضمان المرتهن والمستعير اذا كان مما
يغاب عليه قال مالك في كتاب محمد [illegible] وعلم ذلك [illegible]
وكذلك لو احترق ببينة [illegible] ثوب [illegible] ان [illegible] حتى
[illegible] الشيوخ في قول محمد حتى [illegible]
[illegible] قال في المدونة [illegible] لا يعرف ولو علم ان [illegible] من غير
تضييع [illegible] ابن المواز [illegible] قال ابن حبيب اذا ثبتت البينة ان [illegible]
اصاب الثوب [illegible] لم يضمن [illegible] رب الثوب انما ضيعها
الثوب [illegible] رب الثوب البينة انما ضيعها [illegible]
والنفي لا يلزم بالدعوى وراى ابن يونس ان هذا خلاف لمذهب المدونة قال وهو [illegible] في الرهن اذا احتبسه
ابن رشد

يطلب المرتهن ما ضيعت ولا اردت فساده اذ اعلم انه من السوس وهذا نحو قول ابن حبيب ويلزم
مثله في قرض الجار وقوله وعلى سقوطه وفي سقوط الاجرة قولان لابن القاسم وابن المواز
يعني انه اذا فرعنا على قول ابن القاسم السابق وقامت بينة بالهلاك وعمل الصنعة فسقط الضمان
من اجل ذلك فنص ابن القاسم على سقوط الاجرة ايضا وقال ابن المواز تجب للصانع الاجرة قلت او سبب
الخلاف هل يكون المصنوع قابضا للصنعة وانه يقبضه ربه او لا يكون المصنوع مستقلا بقبض ما عمله
بل يشترط فيه قبضا يقبض ربه المصنوع كالثوب مثلا وعلى الاول يجري قول ابن المواز وعلى الثاني يجري
قول ابن القاسم فان قلت اطلق المؤلف كلامه هنا وفيه تفصيل وذلك ان هذه المسألة في وضعه
في المذهب فيما اذا شهدت البينة بهلاك المصنوع بعد فراغ الصانع من الصنعة وكلام المؤلف يتناول
هذه الصورة وغيرها وهو ما اذا هلك قبل الفراغ من الصنعة قلت لا يحتاج الى ذكر القيد المشار اليه
فان سياق كلامه دال عليه وذلك ان الغرض سقوط ضمان المصنوع في الموضع الذي اختلف فيه
ابن القاسم واشهب وهو ما اذا قامت البينة على هلاك الثوب بامر لا صنع للعامل فيه ولا تفريط وعلى
هذا التقدير ان كان هلاكه قبل عمل الصنعة فلا وجه لضمان الاجرة اذ لا صنعة هنا لم يقبضها
المصنوع عند ابن المواز فان قلت فظاهر كلام المؤلف ان الخلاف على تقدير سقوط الضمان وكما هو موجود
في هذا الوجه فهو موجود في الوجه الاخر وهو ما اذا لزم الضمان الا ترى ان ابن القاسم قال في مسألة
الطحان يدفع اليه القمح فيطحنه رديئا ان على الطحان ضمان ما نقص ما يخرج منه من الدقيق وان الزمه
الدقيق جيدا لضرورة تلزم الاجرة قلت مراد المؤلف الاختلاف على قولي ابن القاسم وابن المواز
ولا يتصور الا في الوجه الذي ذكره ولم يرد ما عدا ذلك فان خلاف ابن المواز لابن القاسم في هذا
الفرع مشهور والمسألة التي فرضها السائل خارجة عن ذلك والمنقول فيها نحو ما ذكره السائل قال بعض
وانما يجيء فيها على مذهب المدونة ان يكون على الطحان من القمح ما يخرج منه قدر نقصان الدقيق
فان كان القمح في التمثيل ثمانية اقفزة ومثله ثمانية تكون مطحونة [illegible] تسعة اقفزة ولم يوجد
الدقيق الا ثمانية اقفزة ونقصه قفيز [illegible] ثمانية [illegible] قفيز من قمح مثل قمحه ويكون
ان يطحنه فيصير قفيزا مطحونا ويأخذ جميع اجرته وان شاء ضمنه نقص من اجرته على الطحن ما ينوبه وذلك التسع
الاجرة ولا يجوز له فيها من هذا القول ان يأخذ منه [illegible] الدقيق لانه يكون اذا اعطى الدقيق اخذ
منه قفيز دقيق بثمانية اتساع قفيز قمح وحصته ونقص الاجرة فيدخله التفاضل بين القمح والدقيق
وانما قال في سماع اصبغ يأخذ منه الدقيق فيما ما على قول ابن المواز فعلى هذا قال ابن رشد [illegible]
في المسألة [illegible] المدونة [illegible] المؤلف ايضا من قول ابن القاسم وقول ابن المواز [illegible]
البينة وعرضها وقوله فانه [illegible] مصنوعا [illegible] بان تقوم البينة على عمله [illegible] يعني؟
وقوله فلو اشترط نفي الضمان [illegible] روايتان [illegible] في الرهن [illegible] على هذا
المعنى ورواية ابن القاسم وقوله انه لا ينفع شرطه سقوط الضمان ورواية اشهب وقوله انه ينفع

والجاري على اصلهما عكس ما قاله كل واحد منهما لان الضمان عند ابن القاسم ضمان تهمة وفي الشرط
سقوطه موجبها كما اذا اشترطه الوكيل المخصوص بسقوطه البينة في قضاء الدين والجاري في اصل اشهب
انه لا ينفع لانه ضمان اصالة عنده فشرطه اسقاطه يتضمن مخالفة مقتضى العقد وهو باطل والزم
بعض الشيوخ في قول اشهب هذا الا يكون للصانع المسمى وانما تكون له اجرة المثل قال لانه انما
رضي بالمسمى من اجل سقوط الضمان فاذا لم يوف له به وجب ان تكون له اجرة المثل وهذا البحث ينبغي
ان يكون له الا الاكثر وقوله ان لو باعه قفيز حنطة في الكيل وعليه [illegible] بالضمان على البائع
لا يشك ان البيع اذا انعقد على قفيز حنطة بعينها قبل [illegible] على المكيل وعلى ان على البائع [illegible]
ان ضمان الدقيق [illegible] البائع واذا كان الحكم فيما [illegible] وشبهه ان الضمان من البائع
حتى يقبضه المبتاع بعد كيله او وزنه فكيف [illegible] اذا انعقد عليه البيع قبل طحنه وانما كان ينبغي ان
يذكر هنا اذا باع حنطة على ان على البائع طحنها فيها هنا اذ قلنا بالجواز يحتمل ان يقال انه بيع واجارة
فهل يضمنه مطلقا او يفرق فيه فان ضاع ببينة سقط الضمان وان كان بغير بينة وجب الضمان
والمنصوص وجوب الضمان من البائع [illegible] الاشكال [illegible] بالتشخيص في حكمه اولى
من النص [illegible] الاشكال فيه وقوله [illegible] كل الكتاب للنسخ والجعل [illegible]
في نسخه [illegible] القمح [illegible] وانما فيد [illegible] في الجعل انه يصاغ في [illegible]
ولم ينقل والجعل لانه لو قال [illegible] ان الصياغة في الحجر [illegible] محلا للصنعة [illegible] الكلام
في غير [illegible] الصنعة واما ما نقله المؤلف من القولين [illegible] على حسبما دلت عليه المسائل
من حيث الجهة ولا [illegible] المسائل [illegible] القائل [illegible] مناقضة في هذا
المعنى ولهذا ذكر بعض الشيوخ المنصوص في هذا الباب [illegible] في ذلك ثلاثة اقوال احدها
لا يضمن الا [illegible] فيه عمل وان كان يحتاج اليه في عمله او يحتاج اليه الشيء المعمول وهو قول سحنون
والثاني انه يضمن ما لم يكن له فيه عمل اذا كان يحتاج اليه في عمله او يحتاج اليه الشيء المعمول وهو
قول ابن حبيب والثالث انه لا يضمن ما لم يكن له فيه عمل وان احتاج اليه الشيء المعمول الا ان يحتاج اليه
في عمله وهو قول [illegible] قال اصبغ في [illegible] لا يضمن [illegible]
فيه العمل قال بعض الشيوخ [illegible] الثاني [illegible] الوديعة الا ان الشيوخ [illegible]
صفة [illegible] بعضهم [illegible] من رأى انه يقوم عليه وحده على ان لا صاحب له ومنهم من رأى ان
يقوم [illegible] ثم يقوم [illegible] وحده [illegible] ما بين [illegible] لانه [illegible] عليه [illegible] الثالث وهو [illegible]
كما لو [illegible] رجلا [illegible] ما نقصه [illegible] والاجرة والصناع تحت يد الصانع
[illegible] قوله تحت يد الصانع الاشارة الى موجب سقوط الضمان عن الصانع الاصيل لانه اذا كان
[illegible] الا على [illegible] ويكون [illegible] مشترك [illegible] الصانع الاصيل
بالمصنوع الى منزله فانه يكون صانعا مشتركا [illegible] غير واحد وكلام المؤلف [illegible]

وقال اصبغ اذا كثرت الثياب على الغسال فهو اجر واحد يبعث بهم الى البحر فيرجعون تلك الثياب ضامنون
قال ابن عبد السلام ولو اذا اوجر على غسل ثوب بمقاطعة فانظر هل اصل هذا يوجد نقلا اولا
قال بعض الشيوخ فاذا دفع رب الثوب الى الصانع الاول اجرته ولم يدفع الاول الى الثاني
اجرته فليس للثوب فيصير الثوب من الثاني بغير اجرة ويدفع الاول الى الثاني اجارته اذا ثبت دفع
رب الثوب الى الاول قال والاشبه في القياس ان ياخذ رب الثوب ثوبه من الثاني ولا يدفع اليه
اجارته لانه ليس مستحقا لعين الصنعة فياخذ ما بقي للشيء وفي الهيئة عن مثل ما قال له
هذا الشيخ في اول كلامه وكذلك في كتاب محمد قال ابن مسعود ولو لم تقم بينة ان دفع الاجرة
للاول فيحلف الثاني انه ما قبض اجرته ويكون له على ربها الاقل من اجرة مثله او من اجارة الاول
ويتبع هو الهارب ببقية اجرته قال في كتاب ابن المواز فان غاب الاول فلم يقبض اجرته فليرجع
الغارم على الثاني بما فضل منه قال الشيخ ابو عمر وهذا عندي مستقيم ولا يقبل قول الغارم
على المعيب اذا كان الغارم غريبا قال القاضي ابن رشد قول ابن يزيد صحيح ولم يتبع
ابن المواز على انه يرجع على الثاني بالاقل [illegible] فينبغي ان يحمل قوله على ما يتبع اذا
كان مليا قال وقول محمد يحلف الثاني وياخذ الاقل صحيح وكذلك لو [illegible] صاحب المتاع انه لم يدفع
الى الاول شيئا قال وهذا اذا علم بما استاجره [illegible] واما ان لم يعلم [illegible] فلا سبيل
للحاكم المتاع الا بعد ان يدفع اليه جميع اجارته [illegible] على ثوبين اجرتهما
ان اعول قوله في [illegible] لم يحترق وكانت [illegible]
مثله والقياس انه لا يكون له الا اجرة مثله وان اشبه ما ادعاه [illegible] على مذهب ابن القاسم
قال وانما اوجب ان يكون للثاني الاقل على صاحب المتاع لانه [illegible] ان الصانع رهن
او [illegible] فلا يكون له اكثر منها ولا احق من صاحبها [illegible] عن ابن القاسم ولهذا لا يكون
القول قوله ان ادعى اكثر من اجارة مثله قال وانما وجب ان يكون لصاحب المتاع اخذه معمولا دون
غرم للثاني اذا كان قد دفع للاول لان العمل على الاول مضمون ولو كانت الاجارة على عمل الاول
بعينه لما وجب لصاحب المتاع اخذه ولو كان قد دفع الاجر للاول الا ان يعلم الثاني بتعدي الاول
قال وهذا ايضا [illegible] على اصولهم ولا على [illegible] وقضوا به واما الاجير حمل غير الطعام [illegible]
او غير ضمن والاولا [illegible] الطعام لم يغير عين المحمول ولا صفته [illegible]
الضمان كما قيل في الصانع واما ضمانه بالتفريط المقتضي للهلاك [illegible]
ولا اشك انه موجب للضمان واما غرور [illegible]
[illegible]
[illegible]
في هذه المسئلة مثلا من المدونة وهو مذهب ابن حبيب انه يلزمه المثل والقيمة بموضع هلك قال ابن حبيب

وله في الكراء

1407
145

وله من الكراء بحساب ما بلغ من ذلك الموضع واجرى على قول غيره انه يخير في الضمنة فيه بيوم تعدى او يوم
[illegible] وفي حمل الطعام يضمن مطلقا الا ببينة وقال به الفقهاء السبعة يعني ان اجير حمل الطعام
بخلاف الاجير حمل غير الطعام في ان هذا ضامن بخلاف الاول لان حامل الطعام الاصل انه ضامن حتى تقوم
البينة على وفق دعواه وحامل غير الطعام الاصل سقوط الضمان عنه حتى يعرف او [illegible] كما تقدم قال
قلت [illegible] يرجع قول المؤلف مطلقا قلت اي اثبات الضمان في المواضع التي نفي الضمان عنها
في المسئلة السابقة بقوله مطلقا والاعتبار لاكن استشكل بعضهم استثناء المؤلف نفي الضمان عنه
بقيام البينة واقتصاره على هذا اولى انه ذكر ثبوت الضمان في كل دعواه ولم يذكر ما بين
المسائل التي يسقط الضمان فيها عن حامل الطعام ان يكون ربه مصاحبا لحامله ويحمل [illegible]
بان مصاحبة ربه له ابلغ في الدلالة على صدق الحامل من البينة فان حضور ربه معه يتنزل منزلة الاقرار
ولا اقرار اقوى من البينة فسكوت المؤلف عن المصاحبة انما كان استغناء عنها بما ذكره مما هو مستلزم
لها والله اعلم وعموم المذهب في تضمين حامل الطعام ما حمله [illegible] في تضمين الصانع الا انهم
عذروا بهذا ان [illegible] تستدعي الطعام غالبا فلو قبل قولهم في ذلك لادى الى تلف هذا النوع ولا كذلك
لا ينقض مثل قوله في الصانع لان [illegible] منها الصنعة اذ يمكن [illegible] الصنعة [illegible]
من الاكثر ومشهور المذهب الا التفصيل في المطعومات في الحكم الذي ذكره المؤلف ولابن حبيب في ذلك
تفصيل انكره غير واحد قال والذي يضمنونه من الطعام والادام ما كان قوتا او فاكهة وفي ذلك القمح
والشعير والدقيق والسلت والذرة والدخن والعلس والكرسنة وشبه ذلك [illegible] مما ينفكه به قال
الشيخ ابو عمر لعل هذا في بلد غير بلد الارز واما ببعض البلاد فهو جل قوتهم قال ابن حبيب ويضمنون
الفول والحمص والعدس واللوبيا والجلبان ولا يضمنون الترمس لانه تفكه ولا يضمنون من الادام الا
الزيت والعسل والسمن والخل وما اشبه ذلك والاشربة الحلال والجبن والسمن اي اللبن والزبد
وسائر الشحم واللحم ولا الابزار فلا يضمنونه ولا يضمنون من خضر الفواكه ورطبها ويابسها الا التمر والزبيب
والزيتون ويضمنون الملح ولا يضمنون شيئا من الادهان [illegible] لا يضمنونه لانهم مصرفون
في تلفه كسائر العروض قال ابن المواز عن اصبغ اذا عارف رب الطعام حامله في بعض الطريق [illegible]
قال ابن المواز لان اصل حمله على غير التسليم وقال بعض الشيوخ ان كان [illegible] على الله
يعود في الضمان على حامله وان كان على [illegible] فلا ضمان واحتج بقول اهل المذهب في [illegible]
اذا [illegible] المصاحبة [illegible] العروض المحمولة [illegible] انهم يضمنونها [illegible]
الضمان الى الضمان [illegible] حامل الطعام [illegible] وهو يعرف بينهما بان الضمان
حامل الطعام في هذا الفرع [illegible] الطعام [illegible]
الرابع من انه [illegible] عن الطعام [illegible]
العروض [illegible]

ولا استعراد في تغيير الحكم لتغير سببه قال الشيخ ابو الحسن اللخمي واختلف اذا احمله في المدونة ولم
يصحبه صاحبه او في السفر الى وصاحبه معه او لم يكن معه صاحبه وبيس الطعام ثم قدموا [illegible]
في الغرائب فالمعروف من المذهب انه غير مصدق اذا غاب عليه وان حمله في البلد وقال ابن كنانة في كتب المدنيين
لا ضمان عليه يريد لانه في المدونة قادر على ان يصحبه من غير ضرر عليه فاذا لم يفعل كان راضيا بالتي
الا يضمان وان صحبه صاحبه في ابتم ثم نقص او ذهب بعضه صدق عند مالك وفي اكرية السفر انه غير مصدق
قال لانه سلمه وحازه [illegible] وهو الجد استحسنه اللخمي وقوله ولذا اجير
الحراسة فلا يضمن شيا يعني سوا كان على حراسة الطعام او غيره [illegible] في الحراسة
كما تقدم في الحمام قال بعضهم الا ان يتعدى [illegible] على الغالب [illegible]
لنفسه [illegible] اخر فيضمن او تعلم منه الخيانة فيضمن وقوله والحاجب [illegible] على الثياب وقيل
يضمن [illegible] كلامه ان الحاجب [illegible] الحمام [illegible] فالمشهور انه ضمان
عليه مطلقا الا ان يكون [illegible] القول الثاني بالضمان مطلقا موجود في المذهب والله اعلم والذي قاله
ملازم العتبية وقد امر صاحب السوق ان يضمن اصحاب الحمامات ثياب الناس او يا توا بمن يحرسها قال ابن يونس
ورايته في بعض الحواشي عن ابن عبد الحكم مثله وزاد ولا ضمان على من يحرسها وقال القاضي ابن رشد
في [illegible] ان استاجره صاحب الحمام ليحفظ ثياب الداخلين باجرة [illegible] فلا اختلاف في
عدم ضمانه الا ان يتعدى واما ان كان يحرس ثياب الناس بجعل ياخذه من كل داخل [illegible] فلا ضمان عليه قال ابن لبابة
وما سواه [illegible] ابن حبيب قال ابن المواز من استوجر يحرس بيتا فينام فيسرق ما فيه فلا يضمن وله
عليه ولد جميع الكرا [illegible] قال ابن المواز لا يضمن الحارس الا [illegible] عليه الا الاجير
طعاما او غيره وكذلك من يعطي طعاما يبيعه فيضيع او يضيع ثمنه [illegible] ولا ضمان عليه فاذا
في العتبية [illegible] موضع كذا باجر مسمى فنام في الطريق [illegible] لو مات فان ابعث
[illegible] كلها وقال ابن القاسم الموت والاباق واحد وله الاجرة كاملة [illegible]
ذلك حتى [illegible] او يبلغ وقال ابن وهب [illegible] الاجارة حيث بلغ [illegible] وكل من [illegible]
[illegible] المنتفع او بغير [illegible] لابد له منه [illegible] بخلاف عمل بلا يد بنفسه او
بغيره [illegible] الكلام [illegible] في اخر الاجارة [illegible]
بغير امر [illegible] المنفعة [illegible] من العاقدين [illegible]
[illegible] البيع [illegible] المنفعة [illegible] المنتفع
او بغير امره [illegible] للمنتفع به او اخذه [illegible] قيمة المنفعة [illegible] الاجرة [illegible] المؤلف
مثل [illegible] القيم [illegible]
[illegible] المنفعة للمنتفع ان يكون الذي [illegible]
[illegible] العوض [illegible] الغلط [illegible]
غلط منه

مثل ما قاله المؤلف [illegible] بدل في انتفا الشرط المذكور ومعنا الفرع [illegible] مثلا للعامل الذي
ذكر المؤلف واما قوله ومال [illegible] من انفق على زوجة رجل او ولده وشبهه ممن تلزمه نفقته فان هذا
يرجع على من وجبت عليه النفقة [illegible] على الوجه الذي ذكرناه واما قوله بخلاف عمل بلا يد بنفسه او بغيره
فيعني به انه لا يلزم ذلك المنتفع عوضه لانه غير منتفع في المعنى وكذا اذا انفق على من لا يلزم غيره نفقته او
انفق على من يلزم غيره ان ينفق عليه [illegible] اكثر من القدر اللازم فانه يسقط عنه الزايد على نفقة مثله ولا
اشكال في ان مراد المؤلف بقوله [illegible] من النفقة التي [illegible] في الاجارة الا ترى انه قسم
ذلك المنفع اليه العمل والمال و[illegible] قوله التنازع هذا الفصل الذي به المؤلف
في اخر كلامه في الاجارة على عادته وعادة غيره في تعقيب عقود المعاوضة بالكلام في التنازع فيها تكميلا
للفائدة ولما ادخل المؤلف في الكلام في الاجارة الكلام في اجارة الحيوان البهيمي والكلام على كرا الدور
والارضين فكان ينبغي ان ياتي بالكلام في التنازع في اجارة الجميع والدور لان لا [illegible] التنازع في العقود
للاجارات حاصل في المذهب بحيث لا يستطيع ان يكتفي بمعرفة الحكم في اختلاف نوع منها عن معرفة الحكم في بقيتها
وذلك منصوص عليه في المدونة وغيرها ومن رام ان يكتفي بحكم الصانع في ذلك عن حكم اجارة الدواب وكرا
رام ان يكتفي بمعرفة الحكم في اختلاف المتبايعين عن معرفة الحكم في اختلاف الاجير والمستاجر وقوله
وان يقول رب المتاع [illegible] وقال الصانع استصنعتني وقال ابن القاسم [illegible] ادفع
قيمة [illegible] فان ابى قيل للصانع ادفع قيمة المتاع بغير عمل فان ابا كانا شريكين بالقيمة والعمل [illegible]
العامل [illegible] ان التنازع [illegible] المتاع والاجير [illegible] رب [illegible] للصانع [illegible] الصانع
[illegible] على قولين فقال ابن القاسم [illegible] وليس [illegible]
[illegible] اختلاف [illegible] ولا [illegible] ان البايع هو [illegible] الاجير لا [illegible]
[illegible] على حصول البيع ووقع التنازع بينهما في [illegible] العوض او جنسه وهاهنا
رب المتاع [illegible] على غير [illegible] احلف [illegible]
وغيره [illegible] لصاحب الثوب انما استعمله [illegible] ادفع اليه قيمة ثوبه [illegible] انه استعمله
[illegible] ادفع اليه اجرة عمله وخذه وهذا هو معنى قول المؤلف [illegible] ادفع قيمة العمل [illegible] كلام
ابن القاسم [illegible] والعمل [illegible] بقيمة المتاع [illegible]
[illegible] صنع العامل في المتاع [illegible] قاله غير ابن القاسم وهو [illegible] العامل يطلب اخراج شيء من ذمة
رب المتاع [illegible] المدونة تمام كلام غير ابن القاسم ولا يكونان شريكين وقال بعض الشيوخ لا
[illegible] يقال لصاحب الثوب [illegible] الصانع [illegible] انما استعملته [illegible]
فقيل للاخر احلف [illegible] قيل [illegible] ادفع اليه قيمة الصبغ [illegible]
[illegible] قيل للاخر ادفع اليه قيمة ثوبه فان ابيا كانا شريكين وان قال صاحب الثوب [illegible]
نظر الى قيمة الصبغ [illegible]

ووقع

انه سرق له واردنا اخذه لم تقدر على اخذه الا بدفع الاجارة التي قال الصانع اذا كانت مثل قيمة الاجارة
او اقل ولا يمين عليه هنا وان كان ما ادعاه الصانع اكثر حلف المستحق وحده فيحط عن نفسه الزايد على
قيمة الاجارة من التسمية انتهى اه كلامه فعلى ما في الجواب في قوله يسرق مني والذي نعرفه من كلام اللخمي
ايضا واستحسن هو قول ابن القاسم وراى ان التنازع شبهة تسقط التضمين عن الصانع واما
تتمة هذه المسئلة بما ادى في المدونة اذا ادعى رب المتاع ان الصانع سرقه منه وكان الصانع ممن لا يشار
اليه بذلك فانه يعاقب رب المتاع والا لم يعاقب وقد قدم المؤلف الكلام عليها في غير هذا الكتاب ولهذا
سكت عنها ههنا و**قوله** فلو قال المالك اردت غيره فقال ابن القاسم القول قول الصانع والاشهب
اعمالهم لانهم لا يشهرون وقال غيره العامل مدع اعتبر ابن القاسم الغالب من زمانه الصناع الغالب
عليه انه للصنعة لا للوديعة ولا يكلفون الاشهاد في ما قبضوه للصنعة لان العرف اطرد بخلافه فلو اعتبر
الاشهاد لطلبناهم بما هو شاق عليهم والاصل عدم الاخذ بغير عوض واعتبر غير ابن القاسم الاصل قال
ابن يونس وقاله ابن حبيب قال وكذلك لو قال ربه سرق مني وجعلته حتى ياخذ ثوبه مصبوغا او معمولا بغير
غرم الا ان ينقصه الصبغ او يفسده فيه فيخير بين اخذه او تركه واخذ قيمته وان زاد الصبغ فله اخذه بلا غرم
وقال اللخمي بعد قول غير ابن القاسم يريد انه يكون فيها حكم المتعدي لانه لم يعرفه قال واصل سحنون
ان القول قول الصانع في طرح العداء والقول قول الاخر في طرح التسمية ويكونان شريكين قال وهذا
الاختلاف اذا اراد التضمين واما ان اخذ ثوبه وكانت اجارة المثل مثل المسمى فاكثر اخذه ودفع المسمى
ولا ايمان وان كانت اجارة المثل اقل من المسمى كان فيها قولان فقول لا يحلف الصانع ويأخذ المسمى وعلى
قول غيره يحلف صاحب الثوب ويدفع اجارة المثل و**قوله** ولو وقع سوا بين قول المالك ام لا لم يحلف بين
صرف الصانع فيكون في المدونة يحلف مع يمينه وانما رجح قول الصانع عند دعوى اللص عليه وظاهر كلام
المؤلف وهو ظاهر المدونة ان الصانع اذا حلف اخذ المسمى قال سحنون في بعضها وراى بان الكلام للاول
لان ارباب السلع يدعون تضمينهم فالقول قول الصانع مع يمينه ولم يدع الاول ما يشبه فيهم فيما سمعوا وقال
اللخمي ان الجواب في قول سحنون ان يكون القول قول رب الفضة انه لم يبعث حرفة ليعمله سوارين والقول
قول الصانع انه لم يتعد ويكونان شريكين هذا بقدر الفضة والاخر بقدر الصنعة الا ان يحب صاحب الفضة
ان يعطيه اجارة المثل اذا كانت اقل فان قلت كما ان هذه المسئلة في المدونة ثم حكى المسئلة نظائر
الصانع في الثوب صبغه بغير لون والحكم فيهما في المدونة واحد الا ان مسئلة الصبغ فيها خلاف
لابن حبيب والكلام فيها متسع فعلا التي بالمؤلف عوضا عن هذه لان النائم جاير قلت
الصانع في مسئلة السوارين لانه مدعى عليه العدا بفوات العمل هذا فيقبل قوله في ذلك مع ان الصنعة
يمكن ازالتها وعود المصنوع الى حاله الذي كان عليه فلان يقبل قوله في مسئلة الصبغ مع امتناع عوده
المصنوع الى ما كان عليه اولى و**قوله** فلو قلد المالك ثالثة والصانع رابعة صدق الصانع بيمينه بخلاف
ايضا لانه غير حائز لذلك يعني ان الصانع اذا اختلف مع المالك في قدر الاجرة بعد العمل فلا يخلو ان يكون

ذلك في موضع الصانع او في موضع المالك والاول يكون فيه القول قول الصانع اذا ادعى ما يشبه لمقا
شبهه نقد بيد ما لم يات بما لا يشبه حلف المالك ان اتى بما يشبه وهو ظاهر وان اتيا بما لا يشبه كان للصانع
اجر مثله واما الثاني وهو ان لا يكون الصانع حائزا للمصنوع فينعكس الامر فيه ويكون القول قول المالك
كمن استاجر اجيرا على بناء حائط في ملكه والفرق بينهما ما اشار اليه المؤلف ان المصنوع في الاول
باق تحت يد الصانع وهو يقبضه البائع قبل ان يخرج السلعة من يده فالقول قوله وهو في الثاني قد
اخرج المصنوع من يده بل لم يكن له يد عليه في الحقيقة وهو تحت يد مشتري الصنعة وعندنا فالقول قول
ذلك المشتري والله اعلم و**قوله** ولو اختلفا في رده فالقول قول المالك قبضه ببينة او بغير بينة وقال
ابن الماجشون ان قبضه ببينة والا فالقول قول الصانع يعني لو طلب المالك اخذ المصنوع من الصانع
فقال رددته اليك لكان القول قول المالك وسواء كان قبضه الصانع ببينة او بغير بينة وكذلك الرهن
والعارية وما يغاب عليه لان هذه الخمسة مقبوضة على الضمان وراى ابن الماجشون ان المصنوع
كالوديعة والقراض لان الضمان بسبب التهمة لا بالاصالة **وقوله** في الجعالة
جوزت على العادة الفقهاء ما استعملوا هذه اللفظة في العقد على منافع لا يجب فيها العوض
الا بتمام ذلك العمل وحصول ثمرته واختلف العلماء في جوازها فاجازها مالك والشافعي في احد قوليه ومنعها
ابو حنيفة واحتج المجيز بحديث ابي سعيد الخدري في الصحيح قال انطلق نفر من اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم في سفرة سافروها حتى نزلوا على حي من العرب فاستضافوهم فابوا ان يضيفوهم
فلدغ سيد ذلك الحي فسعوا له بكل شيء لا ينفعه شيء فقال بعضهم لو اتيتم هؤلاء الرهط الذين نزلوا
لعله ان يكون عند بعضهم شيء فاتوهم فقالوا يا ايها الرهط ان سيدنا لدغ وسعينا له بكل
شيء لا ينفعه فهل عند احد منكم من شيء فقال بعضهم نعم اني والله لارقي ولكن والله لقد
استضفناكم فلم تضيفونا فما انا براق لكم حتى تجعلوا لنا جعلا فصالحوهم على قطيع من الغنم فانطلق
يتفل عليه ويقرأ الحمد لله رب العالمين فكانما نشط من عقال فانطلق يمشي وما به قلبة قال فاوفوهم
جعلهم الذي صالحوهم عليه فقال بعضهم اقسموا فقال الذي رقى لا تفعلوا حتى ناتي النبي صلى الله عليه وسلم
فنذكر له الذي كان فننظر ما يامرنا به فقدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له فقال وما يدريك
انها رقية ثم قال قد اصبتم اقسموا واضربوا لي معكم سهما فضحك النبي صلى الله عليه وسلم **وقوله** المتعاوضان
اهلية الاستئجار والعمل يعني انه يشترط في الجاعل وهو الطالب لحصول المنفعة ما يشترط في المستاجر
وكذلك المجعول له وهو العامل ما يشترط في الاجير ومن احال في الاجارة على كتاب البيع والمعنى في الجميع
واحد اذ لا يصح شيء من ذلك الا من الاهل لا من الصبي او من المحجور ونحوه ومعنى قوله والعمل ان العمل في الجعالة
فلا ينحصر في بعض الناس كما لو جعل شيئا على طلب عبد او ضالة وكذلك في الحيض
**وقوله** ولا يشترط في المجعول له التعيين يعني ان تفسير المجعول له وليس مراده هنا بالتعيين
الذي يعبر عنه بالشرطية في المجعول له تعيين العامل فان ذلك غير مشترط في الاجارة التي هي اصعب من الجعالة

لما تقدم انها تكون مضمونة وغير مضمونة بل مراده مثلا انه لا يشترط في العامل تعيينه ليبعث معه
كما يشترط ذلك في الاجارة فان قلت اذا كان مراده ما ذكرته فلم عطف عليه قوله ولا العلم بالجعالة
للاتحاد في المعنى اذ انه لا يشترط في العامل ان يكون سمع ذلك من الجاعل او ممن بلغه عنه قلت
اراد بالكلام الاول انه لا يشترط في جانب الجاعل العلم بملتزم العمل واراد بالمعطوف انه لا يشترط
في العامل العلم بالتزام الجاعل دفع العوض في الجعالة كما شرطه بعضهم ولذا اتى بقوله فلو
قال من رد علي الابق فله دينار فجاء به من حضره استحقه علم بالجعل او لم يعلم اذ لم يطلبه او لم يتكلف
هذا كلام المؤلف في هذه المسألة مثالا لما اجمله في المعطوف والمعطوف عليه فهو لف ونشر فقوله استحقه
بيان لقوله ولا يشترط في المجعول له التعيين وقوله علم بالجعل ام لم يعلم بيان لقوله ولا العلم بالجعالة
ولا خفاء ان الضمير المنصوب من قوله احضره راجع الى الابق ونحوه وان الضمير المنصوب من قوله استحقه
راجع الى الدينار واما قوله تكلف او لم يتكلف فهو في التكلف ظاهر وكذا عدم التكلف اذا كان
مع القصد الى الطلب بوجه يقرب ما طلبه والا بوجه فجاءه من غير طلب ولا قصد اليه فالظاهر انه لا شيء له
لان العوض هنا من اكل المال بالباطل والله اعلم وقوله وعليه نفقته يعني وعلى المجعول له نفقة
العبد الابق في مدة الاتيان به الى سيده وهكذا هو في المقدمة وفي كتاب ابن المواز معناه وفيه
نظر لان النفقة جزء من العوض ... في الجعالة الا ان يقال ان ذلك ضروري ... معها
العمل والمقصود الا ... عنه الا ان يجعل ... من المجعول له ... على هذا
التقرير ... السلعة الى الجعالة وهو اشرف ... البيع ... وقوله
فان احضره قبل العقول وعادته التكسب ... له اجرة مثله ... له ولا
شيء له وان لم تكن تلك عادته فله نفقته فقط لما تكلم عن ... الذي هو
التزمه عوضا عن الاتيان ... بالكلام على ما اذا اتى به قبل ان ... فله
اجرة المثل اذا اشتهر به ... اذا كان ربه ممن لا يتولى طلبه بنفسه على عوض ما تقدم في الاجارة
واما غيره فيه ... فظاهر لانه ... فلو كان عادته اخذه ودفع الاجرة
تكون ضررا عليه واما سقوطه للاجرة ... وعادته فلان ... حال من ... هذا
انما هو الاحتساب ولا كان لم يكن ... النفقة ... على ... المنافع ...
في الاحتيال ولا يلزم ... النفقة على ... على جهة الاحتساب لان ... جرت
وقد لا يعلم ... والمنفق ... في ... لا يدخل في العوض غالبا ولو دخل في ذلك لم يكن
فيما تقدم في محله واما الابق ... مطلوبه ... به ... جهة المنفق عليه ... انما النفقة الارجح
ولو في رقبته ومثل ابن ... فيمن ... الابق ... لا شيء له ... والله اعلم الاجعل ولا نفقة
ومن حكى ذلك عنه ... وقوله فلو ... اخر ... به ... بينهما ... صحيح كل
واحد بربعه انه اذا جعل في عبد مثلا عشرة فاتى به رجل ... ثم ... اخر فقال ملكه

١٤٨/١٤٩

تقسم العشرة بينهما على قدر عمل كل واحد منهما وهو ... اذا كان العبد لم يبعد عن الموضع الذي
ابق منه ولو جر حتى رجع الى حيث وجده الاول لا ينبغي الا يكون للاول شيء واشار بعض الشيوخ الى
مراعاة هذا المعنى ذكره في مسألة اخرى وقوله ولو استحق بعد ان وجده فالجعل على الجاعل
لا المستحق يعني لو اتى به المجعول له فاستحقه رجل قبل ان يقبضه الجاعل فالجعل عند مالك على
الجاعل وحده ولا يرجع به على احد وقاله عن ابن القاسم واصبغ وقال ابن المواز عن ... ان الجاعل
يرجع على المستحق بالاقل مما دفع او من جعل المثل واختار ابن المواز واستحسنه اللخمي بشرط الا
يكون المستحق ممن يلي ذلك بنفسه او بعبده من يليه له قال ابن المواز ومن جعل في رجل ... ابو جعفر
فقطعت يده او ... قبل ان يصل به الى ربه فجاز للاجنبي ... او ... قبل ... فمن جرحه
فليس له جعله كاملا لا ينقص ... لم ينقص ... وقوله وفي سقوطه بحريته قولان للاستحقاق
في الفرع السابق بكلامه وبهذا استحقه في حريته اي ... ان ... من ... القول بوجوب
الاجرة في ذلك ... على ... القاسم من غير مسألة وهو ذكر عنه منصوصا والقول بسقوطها
هو مذهب اصبغ والاول ... على ... حق المجعول له وقوله الجعل كالاجرة في الجعل
وهو عوض العمل بالاجرة وهو ... تشبيه الاجرة بالشرع في البيع يعني ان كل ما جاز ان يكون
ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة وجعلا في الجعالة ... في الجميع مانع ... من الموانع
فان قيل ... مراد المؤلف هنا انما هو ... الذي ... انه جعل ... هذا الكلام قوله بعد ولو
من ... الابق ... انما هو جعالة الجعل ... فلعله
لا كان ... الوهم انه يغتفر في الجعالة ... كما يغتفر ذلك في ... المؤلف ... على
اولا ... عليه ... بالاجرة ... انه لا يغتفر هنا الغرر الذي ... اغتفر
فيما ذلك ... المانع ... من المانع والله اعلم وهذا اجاز بعض العلماء الصورة الاولى من
الصورتين ... المؤلف ولا ... جوازها ... اذا قلنا ... على البيع
الا ... ولو بيع ... ولكل ... منه واما
الصورة الثانية وهي مسألة الابق ... وقوله ... ذلك ... ثمنه فيعني
به ... الصورتين ... الصورتين بعض ... الجعالة ... بعد هذا
الكلام عنه فان قلت ... ذكر حكم هاتين الصورتين بعد الموضع ... زيادة
يستغنى عنها بما ذكره المؤلف الان من حكم ... فلم ... له معنى زايد ولا انه
في ... مسألة من ... يعني الابق عليه ... جاز ... به فله اجر مثله ... 
الى ... في هذه الصورة اجارة المثل لا جعل المثل ... لان معنى هذا الكلام
عند ... المؤلف جعل المثل لا اجرة المثل ... اذا عمل العامل ... 
كراهته بالابق ... وجعل المثل ... ولا ... وجوب العوض ...

على الاتيان بالعبد ولعلى انه تجوز فيه الاجرة واطلق بعضنا على جعل لقرب ما بينهما من الشبه قال بعض
الشيوخ فلو وجد المجعول له العبد فاتى به من مكان بعيد فهذا يكون مشتركا فيه يوم نصف شرا
فيما سرا فيكون له فيه عنده في طلبه ويكون له مع ذلك قيمة نصف الاتيان به من حيث وجد ثم طلبه بعضهم فلا ينقل
عن ربه ويكون على المجعول له نصف قيمة العبد يوم قبضه وقوله ولو قال لواحد دينار ولاخر دينارا ان
فردا معا بقول ان يفرد ان وبشتركا فمعنى قوله فيفرد ان وهو قول ابن نافع في المدونة انه يكون
لكل واحد نصف جعله لان نصبة ما اتى به من الشيء الذي جعل فيه النصف فيكون له من الجعل نصف النسبة
ومعنى قوله فيشتركان وهو قول ابن القاسم في المدونة ايضا انهما يتحاطان في الكثير الجعلين وهو عشرة
على قدر ما جعل لكل واحد منهما فيكون لصاحب العشرة ثلثاها ولصاحب الخمسة ثلث العشرة والاول هو
اختيار ابن المواز قال وكذلك لو جعل لثلاثة فاتوا به كلهم بجعل مختلفة العقد لكل واحد منهم ما اتفق عليه
وهو بفعل ينبغي ان يكون له في مسئلة المؤلف للعامل من جعل المثل ومن نصب ما جعل لكل واحد منهما و
ذلك لان الجعل لا يستحق في الجعالة الا بتمام العمل وكل واحد منهما لم يتم الا انه اتفق عليه ما ينبغي
ان يستحق منها من العوض غير انه من اتى به ونشأ عنه طلب العوض كان ذلك له عوض المثل فينبغي ان يكون
له من عوض المثل فيشتركان فيه انصافا على قدر جعلهما وان لم يكن ما قبض لهما في مذهب ابن نافع اقل من نصف
ولا يزاد عليه لانهما قد رضيا به وقلنا في مذهب ابن القاسم لانه اخص من هو الذي ابقا اسوة بعض الشيوخ
فلو كان عوض الخمسة عوضا ما على مذهب ابن نافع فيكون لكل واحد منهما نصف ما جعل له من دنانير
او عرض والمدنية مذهب ابن القاسم فيقوم العرض فان ساوى خمسة كان لصاحب العشرة ثلثاها وبجبر لصاحب الخمسة
بين ان يأخذ ثلث العشرة او يأخذ ما يقابل ذلك من العوض وهو ثلثاه لا العرض وقوله العمل كعمل
الاجارة الا انه لا يشترط كونه معلوما فان مخاطبة رد العبد والخرائنة غير معلومة للاخرة الغيبة التي ذكرها
المؤلف في عمل الاجارة ولذا احال المؤلف هنا عمل الجعالة عليه احتاج الى استثناء ما وقع الحال فيه
بين العملين فان الجعل لا يشترط في بعض انواع عمل الجعالة وهو حيث ذكر المؤلف في رد العبد والطالة وان كان كلامه
يوهم العموم في جميع انواع عمل الجعالة فليس كذلك لانه نص في المدونة انه لا يجوز الجعل في حفر البير الا بعد ان يخبرا
معا الارض فهو اشترطه في الغيبة استوا حالهم لكل عامل والمجعول له في العلم بحال الارض والجهل بها
ومنع ان يكون احدهما عالما بحالها والاخر جاهلا وقوله ونحو جر انقا او طالا من غير عمل فلا جعل
له على رده ولا على دلالته لو جوده عليه من الكلام يحقق به الشبه بين الاجارة والجعالة في العامل بنفس
وحد الابق والطالة من غير عمل لم يجز له اخذ العوض لان هذه المنفعة غير متقومة والمنفعة متقومة لا يجوز
اخذ العوض عنه كما تقدم في الاجارة والمشاكل للدلالة وحدها هل يوجد التي ذكر المؤلف وكذلك
هو في الاجارة وقوله ومن شرطه الا يقدر بزمن والا فهو اجارة يعني ان الاجل مانع من موانع الجعل فلا
يجوز ان يضرب فيه اجل لان ذلك يزيده غررا ويصير كالاجارة فان العوض يستحق في الاجارة بتمام الاجل
تم العمل او لم يتم والجعل لا يستحق الا على تمام العمل فلو ضرب فيه الاجل احتمل ان ينقضي قبل تمام العمل

فينقض عناؤه باطلا فان قلت نعرض بخبر انه يستحق العوض بتمام الاجل سواء تم العمل او لم
يتم قلت فعل اجاب المؤلف عن ذلك بان هذا فرض خروج الجعل عن حقيقته ويعود اجارة وهو معنى
قوله والا فهو اجارة نعم اجاز في المدونة ضرب الاجل اذا كان العامل بشرط الترك متى شاء واما مسئلة بيع
نصف الثوب واشتراطه ضرب الاجل فيه وهي لغز منه الاشارة اليه في الاجارة وشراح المدونة اولى بالكلام
عليها والزيادة ذكره المؤلف مما هو المعول عليه في المذهب ومخرج المؤلف في اواخر هذا الكتاب على كلامه في
اوله من الاكثر في التعرض الى مشكلات المدونة فلم لم نكن نحن ممن نحب تلك المشكلات وقوله
ويجوز فيه الشيء الكثير وقوله معناه طريق بعض الشيوخ في نقل المذهب باطلاق القولين ومنهم من
يقول انه يقبل القلة والكثرة لم يجز الجعل في كثيره وما لا يقبل الا الكثرة كالمطارقة فان العرض فيه
لا يتم الا بعد ستين فلا تكون الكثرة ما نفعة منه والظاهر ان لا فرق بين القليل والكثير في الجواز اما مسئلة
بيع السلع الكثيرة ومثل بها فهي من عوارض المسئلة التي حكاها المؤلف احتجا على المدونة وهي قوله
وفيه ما جاز فيه الجعل جازت فيه الاجارة ولا ينعكس وليس كل ما جازت فيه الاجارة يجوز فيه
الجعل سكتا صرح به في المدونة طردا وعكسا وطرد في باب الجعل على بيع السلع وشراء ثيابها وقال فيه
يجوز الاجارة في بيع القليل والكثير وشراء الثياب ضرب لذلك اجلا واما الجعل في البيع والشراء فيجوز في الكثير و
القليل وعلى البيع فيجوز في القليل دون الكثير وتاول المدونة في الجعل بعض واحد من المتقدمين والمتاخرين
على العرض الجعل عندهم في البيع انه لا يجب له فيه شيء حتى يبيع الجميع فجعل بيع البعض ولا يبيع الباقي
فيذهب العمل باطلا مع انتفاع الجاعل وكره الجعل عندهم في الشراء انه متى اشترى بعض اخذ بحسابه
ولو كان لا ياخذ شيئا الا بعد شراء الجميع لم يجز ولو كان في البيع يأخذ من كل ما يبيع بحسابه لجاز ما انقلب
الحكم لم يكن لاختلاف المعنى واذا كان لاختلاف الغرض ولو انفق الغرض لاتفق الحكم وقوله وهي جائزة
من الجانبين فان شرع لزم الجاعل وقيل لا لزوم فيهما بالقول وقيل في الجاعل لعطيته في راجعه الى
الجعالة وهذه الاقوال حكاها غير واحد ومعنى الكلام ان الجعالة اختلف المذهب في لزوم عقدها واحكامه
على ثلاثة اقوال احدها انه عقد منحل من جانبي الجاعل والمجعول له فاذا شرع المجعول له في العمل لزم من
جانبه وحده وقيل انها لا لزوم من الجانبين وعليهما يعود الضمير من قوله فيهما وقيل انها لازمة من جانب
الجاعل خاصة بالقول ولا تلزم من جانب المجعول له لا بالقول ولا بالعمل والقول الاول منها هو المشهور
وهو مذهب المشهور في القراض وقوله ونقده كالجعل رعيا ونقد الجعل في عقد الجعالة كنقد
الثمن في بيع الخيار فلا يجوز اشتراطه فيهما ويجوز التطوع بنقده فيهما ولا اشكال ان هذا الكلام مبني على
القول الاول والثالث من الاقوال الثلاثة في المسئلة المتقدمة ووجه ذلك ظاهر وقد تقدم في بيع الخيار وقوله
ويسقط باشتراط السلامة فيستحق الجاعل على الشرط فيكون له ما بقي وقيل ابق رده على نفسه عمله
يعني ان الجعل يسقط جميعه بشرط المجعول له تمام العمل ولا يجب له منه بقدر ما عمل لان الجاعل لم يحصل
له ما عمل المجعول له فائدة وهو فيه ذلك في الدارة اذا هرب الصانع لم يكن له شيء وان كان المشهور انه يجرا
عليه

فيصح الجعالة احرى الا يكون له شيء فان قلت هذا الكلام مستفاد من قوله بجوف منها وفي جارية
من الجانبين قلت جواز ما اعم من ان يكون للمجعول له شيء من الجعل او لا يكون له شيء فيبين المؤلف
ما هو الحكم من الاحتمالين ومعنى ما استشهد المؤلف بقوله الا ان يستاجر الجاعل الى اخره اي فان استاجر
الجاعل على تمام ذلك العمل فاختلف المذهب في الواجب للاول فقيل فوليه احرها ان يكون له في نسبته ما
عمله الثاني فاذا فرضنا الاول حمل خشبة من مكان الى مكان بخمسة دراهم فحمله نصف
المسافة وترك العمل فاكترى الجاعل على حمل باقية المسافة بعشرة فعلى ما في المستخرجة الظاهر انه
يكون للاول عشرة لانه اذا كان للثاني عشرة عن حمله نصف الطريق علم ان للاول عشرة وهذا
والله اعلم هو مراد المؤلف بقوله فيكون له ما يقع اي على نسبته ويحتمل ان يريد انه يكون للاول ما بقي
من جعله بعد استئجار الاجرة الثانية منه ان كانت اقل وان كانت مساوية للجعل او اكثر لم يكن للاول
شيء فلا يكون للاول في المثال الذي حكيناه عن المستخرجة شيء وهذا التاويل وان كان اقرب الى
كلام المؤلف من التاويل الاول لكن التاويل الاول منصوص عليه في المذهب كما حكيناه عن المستخرجة
فيترجح بذلك لان حمل كلامه على ما ينطبق عليه النقل اولى من حمله على ما لا يوجد واعترض بعض الشيوخ فيترجح
هذا (الخ) ووقع في المستخرجة بانه يلزم عليه ان يكون للمجعول له اضعاف ما دخل عليه ورضي به وذلك
انا فرضنا انه رضي في حمل الخشبة جميع المسافة بخمسة فاذا (الخ) يوجب في حمل نصف المسافة عشرة دراهم بنصف
فطبيب يرجع له عوضا عن ذلك عشرة ويمكن ان يجاب عنه بان عقد الجعالة لما كان منحلا من جانب المجعول له
بعد العمل فاذا انفسخ حمل الخشبة بعد ان حمل نصف المسافة صار تركه لما بقي الا العقد من اصله فاذا
اكترى ربها على حمل بقية المسافة كان بذل فتفتقها بالحمل (الخ) فعلم المجعول له الاول بقيمته فيه
وهذا الكلام قد يحسن اذا كانت الاجارة على تمام العمل معها بالقيمة فاما لو لم يجعل اذا كانت اكثر
فيتبين ولا حل للاشكال (الخ) اورده الشيخ المعترض فرع في القول الثاني الذي انه لا يكون للاول ما بقي على
الوجه (الخ) عن هذا الاعتراض الذي به على نسبة عمله يعني فلا يكون له في المثال (الخ) عن هذا الا درهمان ونصف
ومن الشيوخ من يحكي عن المذهب ان الواجب للاول اذا اعمل الثاني قيمة عمله ثم اختلف المذهب هل
تكون تلك القيمة يوم عمل الاول وهو مذهب ابن القاسم او يوم عمل الثاني وهو مذهب ابن كنانة قال
وهذا حكم ابي ملك وهو قصد لابن كنانة ولا خفاء ان حكم الجعالة مشارك لحكم الاجارة وانه لا خصوصية
للاجارة في قول المؤلف الا ان يستاجر الجاعل وكذلك الضمير المجرور باللام من قوله له ما يقع والضمير المجرور
بالاضافة من قوله عمله يرجعان الى المجعول له الاول قوله وان مات العبد سقط الجاعل سقوط
في الجعل اي لو مات العبد الذي (الخ) جعل على رده الى ربه وهذا الفرع مما يثبت ذا رايه الاهو [illegible]
المجعول فيه من الاجارة فان هذا العبد وكذلك الخشبة الجاعل على حملها وما اشبه ذلك هو مما تستوفى به
المنافع فحكمها هنا التعيين ويفسخ الجعل بموت العبد قبل وصوله الى ربه او احتراق الخشبة قبل
بلوغها الى الغاية وفي الاجارة يجب ما يقوم في محله ان ما تستوفى به المنفعة لا يتعين لا على الوجه ان
العقد

في العبد كان على سبيل الاجارة فان استاجر ربه فلانا على ان ياتيه له بشهر ابدا فان مات العبد في نصف الشهر
فان الجارية على اصل المؤلف ان الاجارة تنفسخ [illegible] الخلاف عن ابيه ويجري هذا الفرع بالمسائل التي استثنوها
لتنازع كنه لما في المعنى والله اعلم قوله وان تنازعا في قدر الجعل تحالفا ووجب جعل المثل ينبغي
ان يكون الحكم هنا اذا اختلفا بعد تمام العمل او رواتيا بما لا يشبه ولا فان يحكم على ما تقدم في الاجارة
اذا كان العبد باقيا بيد المجعول له وادعى ما يشبه فالقول قوله كالصانع وشبهه من الاجراء فان
ادعى ما لا يشبه وادعى الجاعل ما يشبه فالقول قوله فان ادعى ما لا يشبه حكم بما قاله المؤلف
فلو خذا ربه [illegible] في ان هذا هو الذي اتى به ولما اتى العبد وحده او اتى به اخر فالقول قوله قوله
وفي ربعها بعشرة [illegible] التفصيل كالقراض ولم يبين [illegible] ان الجعالة الى بعشرة اذا وقعت ونزع
في العمل [illegible] ثلاثة اقوال احدها انه يكون فيها كالاجارة المثل فيعطى قيمة العمل اعمل
منه او لم يتمه والثاني جعل المثل فلا يكون له شيء الا اذا اتم العمل والقول الثالث التفصيل كالقراض
فيكون له في بعض المسائل اجارة المثل على الوجه (الخ) فلا [illegible] العمل او لم يتمه ويكون
له جعل المثل في بعض المسائل بشرط تمام العمل كما انهم [illegible] في القراض الفاسد على المشهور فقالوا
في بعض المسائل اجارة المثل وفي بعضها قراض المثل الا انهم بينوا مسائله في القراض ولم يبينوها
في الجعالة الفاسدة وهذا هو مراد المؤلف بقوله ولم يبين قال القاضي ابن رشد وهو تاويل هذه
الاقوال وهو باتي في الجعل الفاسد اقوال خارجة عما اصلناه وهذا هو الصحيح فيها قلت والاقرب
هنا اجارة المثل لان العامل هنا [illegible] عوضا باذن الجاعل ولم يتمكن من تمام العمل فيصح عليه قبل
تمامه [illegible] قوله ومشارطة الطبيب على البرء والمعلم على القران والحافر على استخراج
الماء بتعريف لشدة الارض وبعد الماء [illegible] السعة [illegible] بين الاجارة والجعل [illegible] ذكرها
المؤلف [illegible] لابن شاس وزاد ابن شاس [illegible] للمغارسة وظاهر المذهب انها [illegible] جارة على البلاغ
الا [illegible] الحجام فيها نظر من الجعالة فان قلت وقد اشترك الاجارة على البلاغ مع الجعل في
ان العوض لا يستحق الا بعد تمام العمل فما الفائدة في النزديد قلت لا يلزم من اشتراكهما في
هذا الحكم ان لا تكون مفارقة احكام [illegible] فان الاجارة على البلاغ منعقدة والجعل غير لازم
ما فيه من الخلاف الى غير ذلك [illegible] في هذه المسائل كلام يطول ولا سيما المغارسة وتركنا ذلك
الكلام [illegible] خروجا عن كلام المؤلف ⁘ قوله احياء الموات
قال الجوهري الموات الارض التي لا مالك لها من الادميين ولا ينتفع بها احد في صحيح البخاري عن عائشة عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال من اعمر ارضا ليست لاحد فهو احق بها وخرج النسائي عن سعيد بن زيد عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال من احيى ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق وخرج ابو داود عن عروة بن الزبير
قال اشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ان الارض ارض الله والعباد عباد الله ومن احيى مواتا
فهو احق به جاءنا بهذا عن النبي صلى الله عليه وسلم الذين جاءوا بالصلوات عنه قوله والموات الارض

المنفصلة عن الاختصاص بهذا التعريف احسن مما قبله في ذلك وهو الذي الى الان فان عن الاختصاصات
بجميع اسبابها وابتعده بوجوه الاختصاص فان قلت جعل ما من تبعه الى الحد في الحوانيت
ما جرى ذكره من الالفاظ في الترجمة اولا هو الذي بدا بالكلام اولا ما هو الذي بدا بالكلام عليه مع
احتوت عليه الترجمة وكذلك الثاني والثالث في الترتيب والمولف يستعمل هذا في اجزاء التعريف
فلا تصح في الاحيا قبل ان يتكلم في الموات كما فعل في الترجمة لكنه قدم الكلام في الموات قبل الكلام
في الاحيا قلت حقيقة الموات واحدة على ما انظر اليه في تعريفه والاحيا يكون بامور لكل واحد منها
ضد للموات فيحتاج من اجل ذلك الى انه لا يجري في جميع هذه الاضداد الاربعة تعريف ما هو ضد لها وهي
الموات ويحتمل ان يقال ان الموات متقدم في الوجود على الاحيا والاحيا طار عليه فقدم الكلام على ما هو
متقدم في الوجود وانما اضيف الاحيا الى الموات لان الكلام ليس في الاحيا من حيث هو احيا وانما الكلام
عليه من حيث هو مضاف الى شي خاص وهو الموات والله اعلم والارجح هذا قريب وقوله والاختصاص
في وجوه الاول العمارة ولو اندرست فان كانت عمارة احيا فقولان تعين ان الوجه الاول من وجوه الاختصاص
يكون بعمارة الارض ثم ان تلك العمارة اعم من ان تكون العمارة احيا وغيره فان كانت العمارة غير الاحيا
فهي اختصاص ولا يضر اندراس تلك العمارة وان كانت عمارة احيا فان دروس العمارة هل يبطل الاختصاص
بان الدرس اسمها هو لازم هذا الكلام يقبله الذهن والا اذا لو كل شي وهو ان العمارة التي [illegible]
الاحيا انما توجد بعد تقدم ملك والملك وحده كاف في مضادة الموات ولا يحتاج في الاختصاص الى عمارة
اندرست او لم تندرس فذكر هذه العمارة لا معنى له والجواب ان اندراس الارض في الصلاة الثانية يخرجها
عن ملك محييها ويجوز لغيره احياؤها هو ابن القاسم والقابسي هو سحنون خلافا للاول اي غيرها
غيره وحكى ابن رشد قولا ثالثا والفرق بين القريب والبعيد قال ابن عبد السلام [illegible] سحنون
ولا يشبه الصيد اذا انحصر صاحبه فقال لا فرق بين الارض والصيد ان الصيد لو ابتاعه
ثم ند واستوحش كان لمن صاده ولا خلاف انه من اشترى ارضا فيموت فاحياها غيره انها لمالكها او
قال ابو القاسم [illegible] ان الصيد لمن اشتراه لا لمن صاده بعد العقد والامر ان الارض لا تخرج عن ملكه
بعيبها كما قاله سحنون لانه ثبت ملكه لمالكها فلا يزول ملكه الا بوجه من الوجوه التي تخرجها
الاملاك وهو معقود وقوله الثاني حريم عمارة يعني ان من وجوه الاختصاص ما يحتاج اليه عامر الارض
من المنافع الخارجة عن العمارة وقوله وحريم البلد ما يرتفق به لرعي مواشيهم ومحتطبهم مما تلحقه
غدوا او رواحا من بلدها ولا سيما بالحاجة قوله بالانتفاع بما هو قريب منها على ما جرت به العادة ولا يحصى
ما لا ينتفع به بما جرت او ركبهم عن بنيه بل هو مع ذلك حيث يجري على مواشيهم وما يحتطب منه فلا يحجر منه ولكن
من العمارة يحيط بها وما لا تدركه المواشي في غدوها ورواحها فانه من البعيد واما ما تدركه الا انه في
غدوها ورواحها ابعد من ذلك فليس من حريم القرى لاهل العمارة ابو الوليد وهو لابن القاسم وقال
ابو يوسف العربي ذراع [illegible] مطرح الطرح لا يسمع من الموضع الاخر وقوله و قوله



وحريم الدار المحفوفة بالموات ما يرتفق به من مطرح تراب او مصب ميزاب والمحفوفة بالاملاك
لا تختص بشي من هذا النوع من الحريم مثل الاول في الحكم كما يتبين مما قبله في اثره وهو ان حريم البلد
الذي تقدم الكلام عليه مانع من الاحيا وحده وهذا الذي في حريم الدار يمنع من الاحيا ومن غيره مما يمنع
صاحب الدار من مطرح ترابه ومصب ميزابه واما الدار المحفوفة بالاملاك فنفى المولف عنها الاختصاص
اي عن الاملاك المحفوفة بها لانه نفى عنها الحريم مطلقا ونفى عنها الاختصاص عن غيرها بعد عنها من
الدور وان كان لها جار في المدونة لانه لما فيه بعد ذلك في داره قوم ان يطرحوا كناستها على اشجارهم
اذا لم يجد من ذلك بدا اذا كانت سنة البلد طرح طين السافية في حافتيها وفي المدونة ما ظاهره المعارضة
لهذه المسالة وقوله ولكل الانتفاع بملكه وحريمه ما لا يضر جاره لا شك ان التصرف في كل
نوع بعوض من الاختصاص اي ولكل واحد من المحيا وغيره ان ينتفع بملكه من دار وغيرها وبحريم ملكه
الانتفاع الذي لا يضر جاره هذا هو مراد المولف الا انه في تعداد الانتفاع بملكه بظاهره واما الانتفاع يستلزم
بحريمه فاي حريم لملكه وهو قد قال الان والمحفوفة بالاملاك لا تختص ويجاب عنه بان عزمه انه لم ينف عنها
الحريم وانما نفى عنها الاختصاص بالحريم فقد يكون لكل دار واحدة من تلك الدور حريم ولا تختص بها واحدة
بحريمها عن باقي الدور عند الضرورة ولا كلفة الى ان يكن لا اختصاص به ولا معنى لتسميته حريما والله اعلم
وقوله قال ابن القاسم في اتخاذ حمام وفرن وكير الحديد ورحى تضر الجيران فلهم منعه قاله مالك العلماء
والفرن وكير الحديد جميعا نص بالجوار لاجل الدخان واما الرحا فيضر بها الموالف وهو ظاهر الرواية
انما منعت لضررها بجدار الجار ولو تضرر الجار بصوت وحده ولم يضر الجدار لم يمنع منها وهو قول
كثير من الشيوخ ان ضرر الصوت لا يمنع منه وذهب بعضهم الى المنع منه واشار اخرون الى انه يمنع منه
وفقه [illegible] ما عداه والاصل في المنع الحديث لا ضرر ولا ضرار ولا شك في اشتمال الحديث على النهي
عن الاضرار بالغير فاذا تحقق الضرر فلا يمكن المنع من الاضرار بجار لعلة مشرعة للجار الذي
احدث ما يضر بجاره نظر الى اخف الضررين فان تكافا او تقارب رجع الى مقتضى الاصل وهو
جواز تصرف المالك في ملكه على اي وجه شا وهذا الذي يجري عليه اكثر مسايل المذهب
في المشهور وما يوجد من بعضهم مما لا يعارض هذا فليس بمخالف في المعنى وانما هو لاعتقاد قايله ان ما اجاز
احداثه من الارحية اخف الضررين ومنع منه لو اختلف اعتقاده لانعكس الحكم
عنه والله اعلم وقوله قال اشهب من اضطر الى جرشه داره حجر وان اضر بجاره وهو اولى
مع جاره ان يضربه من منعه فقال ملك مراده اشهب والله اعلم بقوله وانا ضر بجاره او اضر به حجريه
جاره في تقليل ما عنده او اعوانه ولو كان يضر به في غيره لا مضرة اذ منعتهم منع منه بلا خلاف وزاد المولف
بقوله انه القاسم في المدونة منع احداث الارحية التي يضر احداثها بالجار واطلق وقد نقل ابن رشد وغيره الخلاف
بين ابن القاسم واشهب على في الارض التي لا احياء او غيره والاظهر مذهب اشهب والله اعلم لان
ضرره يعم الجار او احدا ومنع من ايلاء الاحداث بانه تصرف في ملكه وقوله ولا يمنع من الارحية و
الاجباح

لجار

واما ان يجمع الضرر بالنظر بين يديه اذا اراد الجار احداث برج للحمام بقرب برج لجاره فيه حمام فلا ادري
وكذلك الاجباح والصوامع التي استقاها المؤلف ان كان يرى انها بالارض حمام او نحل خارج برج
الثابت وتنتقل اليه وكذلك النحل مطامير وان كان يوم من خلط الا ان الحمام عين الى بويته والنحل التي
في ضررها بقلة دخولها في الاول فهذا اختلف المذهب في رعي ضرره على قولين والاصح عدم مراعاته والقول
واختلف المذهب ايضا هل يراعى ضرر النحل والحمام في المزارع وشبهها على قولين و[illegible] قوله مباح اتخاذ
حمام او نحل لا يمكن رده فهو كصيد له كلام كلامه انه اذا امكنه رده رد الى صاحبه وقال بعضهم انه
لا يختلف في ذلك واستشكله غيره بان ما في الحمام الى برج الاول لا يوجب ملكه له اذ لم يزل على حال التوحش
والتوحش اذا لم يملك وضع اليد عليه وبعد ان اوى الى منزل رجل لا يرد الى الاول اما ان لم يمكن رده الى
الاول ولم يحك المؤلف فيه خلافا انه للثاني واحتج في ذلك بان عجز ربه عن رده يوجب الحاقه بما
لتوحش اذ ند من صاحبه وعجز عن اخذه ثم اخذه اخر فهو للثاني على المشهور وقيل ان اخراجه لم يرفع
ملك الاول ولا يزول ملكه عنه بالعجز عن رده اليه وهو البين لتمكن النفس اليه [illegible] لم يقل
المؤلف عن ان يقول فهو للثاني الى قوله فهو كصيد لتقدمه ان البين عند البعد [illegible] عنه فالاصل
لم يرد في الكلام البين عن البيع من زيادة العابرة لان الصيد اذا ند وعجز ربه عنه فاخذه اخر اختلف هل يكون
منهما فيشبه المؤلف احد القولين في اخرى يجري في مسئلة الحمام من الخلاف ما في مسئلة الصيد اذا ند
ولو قال فهو للثاني لسقطت هذه الفائدة والله اعلم وجمع المؤلف مسئلة الحمام مع مسئلة النحل في حكم
وسوقها من المدونة وله وجه في الفقه وفي مسائل النحل ما يشبه بخلاف ما قاله و[illegible] وحريم البير
ملا يضر بمايها ولا يضيق على دوابه واردها خرج الدارقطني وغيره من حديث الزهري عن سعيد
بن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال حريم البير المحدثة خمس وعشرون ذراعا وحريم البير العادية
خمسون ذراعا وحريم الزرع ثلاثمائة ذراع وحريم العين السيح ستمائة ذراع ومعنى ذلك عند العلماء
حريمها الحريم بالا ذرع ومن لم يحد منهم بالذرع بل بمقتضى العادة حمله على انه من جميع الجهات زاد
الاخوان بحيث لا يضر احدهما بالاخرى فلا يدخل حريم احدى البيرين على حريم الاخرى وقد اختلف المذهب
في تحديد ذلك بالاذرع فقال مالك وابن القاسم ان المراعى الضرر من غير تحديد على ما قاله المؤلف ورأى نحو
ان الامر الذي لا يكون في ارض صلبة ومنها ما يكون في ارض رخوة مثل في ابار الماشية وكذلك الزرع
منها يسقى بكثرة الماء واخرى بقلته الماء فيجعل لكل واحدة من الارض ما يكفيها وقال ابو مصعب حريم البير
العادية خمس وعشرون ذراعا والتي ابتدأ احداثها خمسون ذراعا وبير الزرع خمسمائة ذراع وقال
ابن نافع حريم البير العادية خمسون ذراعا والتي ابتدأ احداثها خمس وعشرون ذراعا وقال ابن المسيب حريم
الزرع ثلاثمائة ذراع من نواحيها كلها وقال ابن شهاب سمعت الناس يقولون حريم البير خمسة اذرع
قال وكان يقال الانهار اربعة اذرع والبير العادية في العزبة والاطراف في الحديثة والطوب معه واذا كان في
جما فالله اعلم بالفقه وسئل ابن عات عن مالك عن حريم النخلة فقال قدر ما يرى ان فيه مصلحتها فان رسل
عن ذلك

اهل العلم به ومنهم من قال حريم النخلة اثنا عشر ذراعا من نواحيها كلها الى عشرة اذرع فلا ادري لما خص وقيل
عن الحكم ايضا وعن كل شجرة اهل العلم بها فيكون لكل شجرة بقدر مصلحتها وذكر الطحاوي في
عن ابي سعيد الخدري قال اختصم رجلان الى النبي صلى الله عليه وسلم في نخلة فقطع منها جريدة ثم
ذرع بها النخلة فاذا فيها خمسة اذرع فجعلها حريما وقال ابو داود خمسة اذرع او سبع و[illegible] وله
الموات التحجير وفيه قولان قال ابن القاسم لا يعرف مالك التحجير احياء ولا تركه ثلاث سنين وقاله
اشهب روي عن عمر انه يتحجره ثلاث سنين وانا اراه حسنا وقال ايضا لا يعجبه فان لم يشرع في العمل
ايام يسيرة فاليرفع كالامر كلام المؤلف ان ابن القاسم يقول ان اهل التحجير احياء وتركه ثلاث سنين
بل لا اختصاصه به فاشبه ما لم يعرفه وهكذا حكى المسئلة بعضهم واختصر عبد الحق المسئلة
على ان ابن القاسم لم يسمع من مالك في ذلك شيئا في القول الاول فلذا اشتغل وقال ابو حنيفة
من ملكه الامام مواتا فاحياه فهو بينه وبين ثلاث سنين فان لم يعمره حتى مضت ثلاث سنين بطل
اقطاع الامام له وعاد الى ما كان عليه قبل الاقطاع وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم اقطع ناسا
ارضا فعطلوها فجاء قوم فعمروها فخاصمهم الاولون الى عمر فقال عمر لو كانت قطيعة من ابي
بكر لم اردها ولكنها قطيعة من رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا استطيع الا ان اردها اليكم
فردها اليهم ثم قال عمر من اقطع ارضا فعطلها ثلاث سنين ثم احياها غيره فهو احق بها
و[illegible] قوله اما ما لا يقوى على عمله فلا يحجره انما قال يعني ان الاموال المقررة فيما بعد العمارة
تم عن ربه عليها واما ما جل انه لا يقوى على عمارته فلا فايدة في تحجيره ومن جعل ابو بكر الصديق
في بلال بن الحارث في معادن القبلية مثل ذلك و[illegible] قوله الرابع الاقطاع من الامام وهو تمليك ولا
يطالب بالاحيا فلا يمسح منه انه ليس للامام ولا غيره مطالبته بالاحياء والذي نص عليه مالك هو وابن
الماجشون ان من اقطعه الامام ارضا فله عمارتها وله ان يبيع ويهب ويتصرف فلم ينظر في عجزه وبعضهم
لغيره وقال اللخمي وظاهر المذهب يحكي مثل ما قاله المؤلف وكذلك حكى عن ابن القاسم في العتبية
وقال ابن زرقون رأى عمرو احمد بن شعبان ان قول مطرف وابن الماجشون تفسير له واذا تؤمل عدلنا ما
بينه وبين قول مطرف وابن الماجشون وفرق قوم بين مذهبي ابي حنيفة وما حكي عن عمر رضي الله عنه
و[illegible] قوله ولا يقطع غير الموات لملكه وذكر اختلافهم هل يجوز على المشهور ان محلات ارض عنوة
ان كانت غيرها فلا مانع من اقطاعه تمليكا ولا امتاعا وقد نص سحنون على انه لا فرق بين ارض العنوة
والصلح اوما اسلم اهله عليه فيما يعرف فيه بين القريب والبعيد على ما سبب انه للسلطان احياؤه وبه اذن الامام حماه
ولو بغير اذنه وصححه اللخمي و[illegible] قوله الخامس الحمى وللامام ان يحمي اذا احتيج وقال ابو مطرف عن
لا يرجع اهلها وحمى رسول الله صلى الله عليه وسلم النقيع لخيل المجاهدين وحمى ابو بكر وعمر الربذة
لا نحمل عليه في الجهاد روى ابو داود عن الصعب بن جثامة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حمى النقيع
وقال لا حمى الا لله ولرسوله وقال علي عن عمر بن الخطاب في المنتخب حمى النقيع لخيل المسلمين ترعى فيه

مكذا وجدته في نسخة من الاحكام منصوبة (في النسخة) الصحيح بالنون والقاف وذكره البكري في
الباء والقاف وتاول الجمهور على معنى انه لا ينبغي ان يحمى الا كما حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم
لخيل المجاهدين وشبه ذلك مثل ما فعله الخلفاء بعده حموا الابل الغزاة قال البكري النقيع صدر
وادي العقيق وهو متنحى للناس ومتصيد وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى الصبح في النقيع
باعلى عسيب وهو جبل باعلى قاع النقيع ثم امر رجلا صيتا فصاح باعلى صوته فكان مدا صوته بريدا
وهو اربعة فراسخ فجعل ذلك حمى طوله بريد وعرضه ميل وفي بعضه اقل من ميل والربذة قال البكري
من بلاد حماها عمر رضي الله عنه حمى لابل الصدقة وكان حماه الذي احماه بريدا في بريد فاذا تزايدت الولاة
في الحمى اضعافا ثم ابيحت الاحماء في ايام المهدي فلم يحمها احد بعده والرحمة عمر رضي الله عنه عن ضريه وزاد في حمى
عثمان وروي ايضا ان عمر حمى الشرف وحيث اجزنا الحمى فانه يجوز بشرطين احدهما ان تدعو الحاجة الى
ذلك كما حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده والشرط الثاني ان لا يضيق على الناس بل
ياخذ ما فضل عنهم وفي ان عمر رضي الله عنه قال لهني حين ولاه على الحمى اد خل رب الصريمة
والغنيمة واياي ونعم ابن عفان وابن عوف وقال لهما اوطاه به واتق دعوة المظلوم فانها مجابة
وقال والله انهم ليرون اني قد ظلمتهم انها لبلادهم قاتلوا عليها في الجاهلية واسلموا عليها في الاسلام
ان في ظلمتهم وظاهر كلام المؤلف ان الشرط الثاني مختلف فيه ولا ينبغي ان يحمل على ذلك والله اعلم وقوله
السادس القرب ويفتقر فيه الى اذن الامام فيتحصل من ذلك ان للامام اقطاع او جعله متعديا
وقال الشيخ لا يفتقر الضمير المجرور في راجع الى القرب المفهوم من القرب الذي قبله ومع
ذلك في ارادته حده مضا اي ويفتقر في احيا القريب من العمران الى اذن الامام وقال عز الدين انه
لا يفتقر في الرابع ان لا كن يستحب له ذلك وعند هذا القول من المذهب والقول بانه لا يفتقر في ذلك الى
اذن الامام حكاه جماعة من اهل المذهب وغيرهم عملا بعموم الحديث المتقدم ما ذكر على القول
الاول وهو المشهور ربما احياه احد من غير استيذان تعقب الامام ما فعله هذا فان راى امضاه له امضاه
وان لم ير ذلك اخرجه منه واعطاه قيمة ما صنعه منقوضا ان رده لبيت المال وان شاء اقطعه غيره
وان شاء اقطعه غيره فكان له ذلك الذي اقطعه اياه الامام ان بادر من يحيي بما كان للامام اذ يا من به
ومن ايضا اطلق المؤلف في قوله او جعله متعديا وراى الشيخ اللخمي انه لو قيل بانه يعطيه قيمته قائما
لاجل الشبهة لكان له وجه الان كثيرا ما يرون انه لا يفتقر في ذلك الى اذن الامام قلت وهذا
انما يتم اذا رأى الامام اقطاعه لغير من احياه واما اذا راى الامام ابقاءه في العمارة التي كان قبل
ذلك فهو يوفى الحكم بقيمته فاما الى المشاركة في ذلك انما هو الارض عند الشارع من غير الفهم وذلك
خلاف ما راه الامام من ابقائه تلك الارض متسعا للناس لكنه لا يبعد من حيث الجملة وفروا في اصبغ ابن
القاسم على ان حقيقته بين القرب والبعد وظاهره مع ذلك ان احيا القريب بغير اذن الامام مضى وحكى
سحنون عن ابن القاسم ان ما قرب من العمران لا يدخل في الحديث وانكر هذا القول سحنون وقال المعروف انه لا
يجوز احياء

بلغ كاتبه
نفعه ربه
الفقير حين
سماعه لقدس بمقابلته
الى قوله السادس
وبالله تعالى الاتمام
خيرمنه

الحيا اذن الامام فلان ومن قال لعله صعنى الحديث في فيافي الارض وما بعد من العمران فقال الباجي والذي
انكره سحنون حمله عن ابن القاسم انه لا يجوز الاحيا فيما قرب وان اذن فيه الامام على وجه التمليك
في الاحيا وان جاز ان يملكه الامام على وجه الاقطاع قلت ولا يبعد تاويل كلام ابن القاسم
ورده الى المعروف وبكون مراده في القريب الذي في الحديث اي على الوجه الذي يقتضيه كلام
الحديث بحيث انه يحيي بغير اذن الامام كالبعيد ومنهم من يقول ان الحديث على كل وجه قال سحنون وحد
القريب ما تلحقه المواشي في غدوها ورواحها وعلى هذا فيقتضب والله اعلم وقال ابن الحاجب خلاف لما في سحنون الحديث
واما ما كان على اليوم وما قاربه او ما لا تدركه المواشي في غدوها ورواحها فمن البعيد ولابن الماجشون
قال سحنون في المجموعة من احيا ارضا في الفيافي في مليس لاحد ان يحيي ما قرب منه الا بانه من ارضه
صار بالاحيا عمرانا فلا يعمر بقربه الا باذن الامام هذا حكم القريب واما البعيد فمفهوم كلام
المؤلف وهو المنصوص عليه في غير موضع انه لا يفتقر فيه الى اذن الامام قال سحنون وابن الماجشون
وان كان لا ناس اجل ان يحيى موات الا باذن الامام وفي البرية في غير اقتطع موات بعينه الى احياء
بغير اذن الامام نظر فيه الامام وقوله واما الاحيا فما تعرف في المذهب بعمارة مثل البناء والغرس
والحرث والحفر للبير واجرا الانهار المستنبطة وذكره المؤلف انه من انواع الاحيا مما كم نص عليه مثل ما نعرف في
الفرب احيا وان كان بعض الشيوخ تعرض لعد الصور التي تكون بها الاحيا لينتظم به لما
في صور مختلفة فيها ومنها اختلف ابن القاسم واشهب فيمن نزل ارضا فرعى ما حولها فقال ابن القاسم
ليس ذلك احيا وقال اشهب هو احيا لانهم رعوا وينتظرون ان يزرعوا قال في المجموعة الا ان يكون
اذا احرثه فعليهم كراء ما قام عليه فكان سحنون او لم يعجب سحنون قول اشهب قال ابن القاسم
والشعب ولبس حفر بير الماشية احيا فينبغي ان يفسر كلام المؤلف في حفر البير بما وقع تقدم الكلام
في التحجير وقوله وفي احيا الذمي في غير جزيرة العرب ما نصه يحتمل ان كان بعيدا للعتق ان اهل
الذمة اذا احيوا الموات فما الذي يكون في جزيرة العرب او في غيرها فان كان في جزيرة العرب لم يترك
لهم ونزع من ايديهم لقوله صلى الله عليه وسلم لا يبقين دينان بجزيرة العرب وان كان في غير جزيرة العرب
فان حكمهم في ذلك حكم للمسلمين في القريب والبعيد او هم مخالفون في ذلك لحكم المسلمين في القرب
والبعد فلا يوذن لهم في الاحيا ولا يشترط لهم الاحيوة اويفرق في الحيوة بين القريب والبعيد فما
بعد حكمهم فيه حكم المسلمين والقريب ليس لهم احيوه والقول الاول يوخذ منصوصا عليه للمتقدمين
الا ان الباجي حكاه في ذلك والقول الثاني لابن القصار والقول الثالث هو المنصوص عليه لمتقدمين
فان في الرواية لان ما قرب بمنزلة الفيء واستشكله الباجي قال ويلزم عليه الا يملك من العبد والمراة
الذمية لبيعها من اهل الفيء قال ولو قيل ان حكمهم في ذلك حكم المسلمين لم يبعد لما كان لهم ذلك في
بعد وهذا هو الركون الذي ذكرناه قال قلت فلا يفرق على هذا التفريق بين القول الاول
والثالث لانكم ذكرتم في القول الاول ان حكمهم حكم المسلمين وحكم المسلمين على المشهور التفريق
بين القرب والبعد

عين

وهذا هو معنى القول الثالث فلعله يلتبس موضعه لانهم لا حق لهم في القرب على القول الثالث
بوجه ولا ينبغي ان يؤذيهم ان اخذوه وفي القول الاول ان راى الامام ان يعطيهم اياه اخذه اعطاهم وكذلك
ان راى امرهم بازالة ما بنوه الخذوه بغير اذن والله اعلم فان اعمر الذمي المكان الذي ليسره لعمارة احتاج
الامام منه واعطاه قيمة عمارته منقوضا وفي كتاب ابن حبيب وجرى الحرمة والمدينة والجيران
كله والجمود واليمن وفي ... جميع هم امرهم الا باب عشر فيبنيه في محله من كل باب الطريق فقه
اشبع القول في ذلك وفي ... من ... يحوله ... وقرع بان يفتاب اطلبا ما به جميع الشارع بالبنا فليجعل الان
الطرقات احباس فلا ينصرف فيها الا على الوجه الذي حبست له واما اقتطاع بعضها بالبنا فان كان مما
يضيق بالمارة فكذلك وان كان لا يضر بهم منع منه ابتداء حتى قال بعضهم انه لا يجوز اجراء من خارجه
فان وقع ذلك واقتطع من الشارع ما لا يضر بالمارة فقولان قال بعضهم المشهور هدمه والشاذ
تركه لربه ومقتضى كونها حبسا ان يهدم ما اقتطع منها ... من ... بحضرة و... ولده
ولا يمنع الباعة مما فيه خف ولا عنهم ومر روى ان عمر رضي الله عنه قضى بالافنية للباعة وعليه عملوا وعلى
ما استدل اليه المؤلف بقوله فيما خف اي ما لا يضر بالمارة ولا جا زينا ونحوه وقوله ومن سبق الى
احق به من غيره كالمسجد يريد ان من سبق الى مكان من المواضع المباحة للجلوس فيها من طرق وغيرها
فهو اولى به مما يكون اولى به ذلك في المسجد هل يمنعه حق الجالس منه الذي منه ان كان خرج
منه في نيته ان لا يعود اليه فهو وغيره فيه سواء فان خرج ولا نية له وان كان على نية ان يعود اليه
فاشار بعض الشيوخ الى ان في ذلك قولين لم يرد لما له ولا يعود في المسجد الا موضع لاهل فيه ان تمم
بالجلوس في موضع من المسجد لتعليم علم ونحوه انه احق بذلك الموضع من غيره وقيل ان ذلك على
سبيل الاستحسان ولان من هو بهذه الصفة يحتاج الى معرفة موضعه ليجعل الاصول اليه من الاعلام له
على ما هو بسبيله ان يترك له محله من المسجد ومن قال انه يلي الامام من الصف الاول ينبغي الا
يكون فيه الامن يصلح للاستخلافة وفيما يحدث ليليني منكم اولو الاحلام والنهى وان تقدموا الى الصف الاول
من لا يصلح ان يزعوا عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لو يعلم الناس ما في النداء والصف الاول ثم لم يجدوا الا
ان يستهموا عليه لاستهموا وقوله ولا ينبغي ان يتخذ المسجد مسكنا الا لمتجرد للعبادة وفيها من ... 
وخفيف في القايلة والنوم نهارا ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للاعرابي الذي بال في المسجد
ان هذه المساجد لا تصلح لشيء من هذا البول ولا القذر انما هي لذكر الله والصلاة وقراءة القرآن او كما
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم واما اتخاذ المسجد مسكنا فمن تجرد له مما حبس عليه غيره اذ رخص فيه
في الوجه الذي ذكره المؤلف واجازوا المبيت للمسافر في مساجد البادية لعدم المنازل منها وقد كان
اهل الصفة يبيتون فيه في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وكان ابن عمر يبيت فيه حين كان عزبا
فيلي رغبته منه في العبادة ومخالفة اهلها لانه كان عند حامليهم وفي الصحيح عنه قال كنت غلاما
شابا عزبا وكنت انام في المسجد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي رواية ابيت في المسجد وفي الصحيح

من حديث سهل بن سعد في حديث ذكره قال جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بيت فاطمة فلم يجد عليا
في البيت فقال اين ابن عمك فقالت كان بيني وبينه شيء فغاضبني فخرج فلم يقل عندي فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لانسان انظر اين هو فجاء فقال يا رسول الله هو في المسجد راقد فجاءه رسول الله
صلى الله عليه وسلم وهو مضطجع وقد سقط رداؤه عن شقه فاصابه تراب فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
يمسحه عنه ويقول قم ابا تراب قم ابا تراب ومنهم من اجاز المبيت في مساجد الدور والمشهور التفريق
وهو الذي يقتضيه مجموع ما روي من الاثار والله اعلم وقوله ويكره فيه البيع والشراء وسل
السيف وانشاد الضالة والتصفيق والهنيز ورفع الصوت ولو بالعلم خرج النسائي من حديث ابي هريرة
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا رايتم من يبيع او يبتاع في المسجد فقولوا لا اربح الله تجارتك
واذا رايتم من ينشد ضالة في المسجد فقولوا لا رد الله عليك وخرج عبد الرزاق عن عمرو بن
شعيب قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يسل السيف في المسجد وعن حذيفة وواثلة وابي
الدرداء وابي امامة قالوا سمعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم
وشراءكم وبيعكم واقامة حدودكم ورفع اصواتكم وخصوماتكم واجمروها في الجمع واجعلوا على ابوابها
المطاهر في سنده ضعيف واما قول المؤلف ورفع الصوت ولو بالعلم فجعل رفع الصوت بالعلم كالقاية
للكراهة فانه يقتضي هذا انه لو كان رفع الصوت بالعلم خارج المسجد ما قال ولو مفهوم انه فيقال يكره
في المسجد بعض ما هو مباح او مندوب اليه خارج المسجد لما كان احترام المسجد وظاهر المذهب كراهة رفع
الصوت بالعلم خارج المسجد فان طلبة العلم ورفع الصوت فيه مما تقوى الكراهة فان رفع الصوت
في المسجد بغير العلم مكروه ورفع الصوت بالعلم في غير المسجد مكروه فاذا رفع الصوت في المسجد بالعلم
حصلت الكراهة من وجهين وانما يجيء كلام المؤلف على مذهب ابن مسلمة وشاهد عن ابي حنيفة
جواز رفع الصوت في غير المسجد بالعلم واستحب اهل المذهب فضل الدين في المسجد وراه السهو في
المعاملة بالبيع والشراء واستحسن جماعة عقد النكاح فيه ورواه محذوف لعقد البيع وقوله
ويجوز لرجل جعل علو مسكنه مسجدا ولا يجوز جعل سفله مسجدا ويسكن العلو لان له حرمة المسجد
ذكره في المدونة مثل ما قاله المؤلف ومنها البرقة بين السكنى فوق ظهر المسجد او تحته وهل يقال ان له
حرمة المسجد انه لا يعلو المسجد حرمته ولان ذلك ليس بالبين ولا سيما والكلام فيما اذا حبس على هذه العرصة
لم يليس من الادب الا عند علما روى ان الفضلا واهل الخير وقد جعل لهذا ابواب للانصار يجري الله
لما نزل عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وسكن بيتا عنده وسكن ابو ايوب غرفة عليها وانصرفه
في الغرفة فجعلني ابو ايوب ان ينزل منها شيء على رسول الله صلى الله عليه وسلم فسر الكوا التي معدلا لقطعه
عنه وتقل رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الغرفة وتحولوا هم الى البيت واحتج في المدونة لما
ذكره بان عمر بن عبد العزيز كان يبيت بالمدينة فوق ظهر المسجد اذ كان امير فلا تقربه امراة ولهذا ضعف
هذا الاحتجاج لان مسجد المدينة مما حبسه في ايام عمر بن عبد العزيز والسكنى بالاهل والمبيت ايام

في كونه مخالفا لمقتضى ما بني له فلا المسجد وانما الكلام فيمن اراد انفا تحبيس مسجد على هذه الصورة
وقوله وكره دخوله بخيل وبغال والحمير عن تقذيره خلاف الابل فقد ثبت ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم طاف على البعير ولا يلحق به غيره من المركوبات على المذهب لنجاسة ابوالها و
اوراثها وطهارة ذلك من البعير فان قلت ليس كل طاهر يباح ادخاله في المسجد ولو اخرج الحوت
اللاوذي ان يطبخ كره في المدونة قصر القثاء في المسجد ولو اخرج الثوب والحصى خارجه فيلزم حكم
على هذا الا يجوز ادخال البعير الى المسجد قلت هنا انما احوجت اليه الضرورة ولم يلحق به ما
عداه وذكر ابن عرفة ان هذه الضرورة تنتقض عن راي في صورة دون صورة ولذا الحق الجمهور
على ان ما في الحديث كان لضرورة واختلفوا في تعيينها فروي عن بعض الصحاح النبي صلى الله عليه وسلم
انه كان يشتكي حينئذ فلذلك كان راكبا وروي انه فعل ذلك ليقتدى به في كيفية الطواف كما
صلى على المنبر ويحتمل انه فعل ذلك لمجموع الامرين اذ لا تنافي بينهما فان قلت في حديث انس
ان رجلا دخل على جمل فاناخه في المسجد ثم عقله ثم قال ايكم محمد ورسول الله صلى الله عليه وسلم
متكئ بين ظهرانيهم فقلنا له هذا الابيض المتكئ فقال له الرجل يا ابن عبد المطلب فقال له النبي
صلى الله عليه وسلم قد اجبتك الحديث فظاهر هذا الحديث جواز ادخال البعير المسجد من غير ضرورة
قلت لا ضرورة اشد من استجلاب رجل في الاسلام ولا سيما في مثل هذا الذي يأتي وهو ماء اسلامه
اسلام لمن وراءه الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يغلظ على الاعرابي الذي بال في المسجد
مع انه كان متمكنا حسنا وشاهدا للموعظة في الاستقامة في قبلة المسجد من غير الاعرابي وان استقامة
من ابوال وقوله وكره ان يبصق في ارضه وحكه وان يعلم فيه الصبيان ذكر ابن الزهد البصاق
في حصير المسجد وعلى ارضه اذا لم يكن مفروشا ويحكه اذا ... الحصير وما في معناه من دفنه في الحصباء
وفي النعل وفي الصحيح من حديث ابي ذر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال عرضت علي اعمال امتي حسنها و
سيئها فوجدت في محاسن اعمالها الاذى يماط عن الطريق ووجدت في مساوئ اعمالها النخاعة تكون
في المسجد لا تدفن وفيه من حديث انس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم البصاق في المسجد خطيئة
وكفارتها دفنها واما تعليم الصبيان في المساجد فوجه كراهته ما هم عليه من عدم تحفظهم واذا ... المسجد
في الغالب ما ينتج ادخاله فيه وقوله واما المعادن فما كان منها ركازا ذهبا او فضة ففي ذلك الى الامام
وان كان غيره فلصاحب الارض اهل الصلح اما ما يتعلق بمعادن الذهب والفضة وما في معناها فتقدم
في كتاب الزكاة واما غير ذلك من المعادن ففيه قولان احدهما ان النظر فيها الى الامام حيث ما وجدت
والثاني انها لمالك الارض وهو الاظهر لانها جزء من الارض التي هي مملوكة ومن عطف الموقف اهل الصلح
على صاحب الارض مع انه بعض صاحب الارض فان قلت هو من عطف الخاص على العام ليتحقق دخول
الخاص في الحكم اعتناء به ولئلا يتوهم خصوص ذلك العام به فان العطف المراد ارادة الخاص كيف
قلت لا يخفى ذلك العطف هنا فان اهل الصلح لا يتوهم اخراجهم من هذا العام الذي ان الله حكم لهم

بالمعدن والركاز

بالمعدن والركاز حيث لا يحكم لمالك الارض المسلم على ما في كتاب الزكاة وانما كان يحسن ذلك
لو كان الامر بالعكس والله اعلم وقوله ولا بأس بالاطهر فيما يخرج من البحر من عنبر ولؤلؤ
ويكون لواجده لانه كمباحات البحر من الحوت فيكون لمن سبق اليه فهو خص الامام له كفوض غيره فان
في المدونة في الذهب يوجد بساحل البحر في تراب فيغسل انه فيه الزكاة كالمعدن ولذا لم يذكر المؤلف كلامه في العنبر
واللؤلؤ وقوله واما الماء في الآنية او في بئر في ملكه فيجوز بيعه ومنعه اما من له ما في آنية ونحوها مما
يختص به لاخذه منه ولا يغلبه عليه غيره فالصحيح انه بيعه وقد اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض اسفاره
من امراة ماء وجمع لها اصحابه طعاما كالعوض عن ذلك واما ما هو كالبير وشبهها فالمشهور من قول المؤلف
انه يجوز بيعه ومنعه من ذلك جماعة وهو ظاهر قول يحيى بن يحيى لانه قال اربع لا ارى ان يمنع الماء والنار والملح
والحطب والكلأ ولعله اعتمد في ذلك على الحديث المروي في هذا الباب عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال المسلمون شركاء في الماء والنار والكلأ وثمنه حرام وهو حديث ضعيف العلماء وجاء معناه ... وهو
مثله في الضعف لكن في الصحيح من حديث ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تمنعوا فضل
الماء لتمنعوا به الكلأ وفي الصحيح ايضا عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ثلاثة لا يكلمهم الله
يوم القيامة ولا ينظر اليهم رجل حلف على سلعة لقد اعطي بها اكثر مما اعطي وهو كاذب ورجل حلف على
يمين بعد العصر ليقتطع بها مال امرئ مسلم ورجل منع فضل ماء فيقول الله اليوم امنعك فضلي كما منعت
فضل ما لم تعمل يداك وفي الموطا قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يمنع نقع بير وهذه احاديث ذلك
في التشديد في المنع من منع ما هو وهو فضل ما يستغنى عنه مالكه والشرح لمعاني احاديث هذا الباب
والكلام في الجمع بينها مما ذكر بعضها ما يوهم المعارضة يطول فان قلت قول المؤلف ومنعه بعد
قوله فيجوز بيعه مستغنى عنه لانه يلزم قطعا اذا كان له بيعه واخذ العوض عنه ان له منعه قلت
مراده انه منعه ايضا بغير عوض كما يمنع ثوبه ودابته اذ من الممكن ان يقال ان له منعه الا ان يشتري او
من يعطيه فيه ثمنا فان لم يجد فيه ثمنا لم يكن له منعه اذ لا ضرر عليه في اعطائه لانه يعطي ما لا يحتاج له
وما يجود منه ابه اذا خرج من البير فنبه المؤلف على ان هذا لا تاثير له وانه مع ذلك منعه وقوله
وما يسيل من الجبال في ارض مباحة يسقى به الاعلى فالاعلى الى الكعبين ثم ... روي في الموطا
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في سيل مهزور ومذينب يمسك حتى الكعبين ثم يرسل الاعلى
على الاسفل وروى عبد الرزاق ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في سيل مهزور ان يحبس في حائط
حائط حتى يبلغ الكعبين ثم يرسل وغيره من السيول كذلك وفي الصحيح ان رجلا خاصم الزبير في
شراج الحرة التي يسقون بها النخل فقال الانصاري سرح الماء فابى عليهم فاختصموا عند رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فغضب
الانصاري فقال يا رسول الله ان كان ابن عمتك فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال يا زبير
اسق ثم احبس الماء حتى يرجع الى الجدر قال الزبير والله اني لاحسب ان هذه الآية نزلت في ذلك فلا وربك لا يؤمنون حتى
يحكموك

حتى يبلغ

فيما تجري بينهم قال الزهري نظرنا في قوله صلى الله عليه وسلم احبس الماء حتى يبلغ الجدر فكان الى الكعبين
وهذا ورد من تبيين المذكور في الحديث الاول واخذ بالمدينة شتويان بسيلان بالمطر وبقنا من اهل
المدينة في سيلهما ومراد المؤلف انه اذا كان الماء غير مملوك الاصل بل بسيل كما قال من الجبال وشبهها في
ارض غير مملوكة كان الذي يصل اليه الماء اولا اولى به من الذي يصل اليه ثانيا وهكذا الى ان يصل الى
الاخر وهذا بشرط ان يكون احياؤهم في وقت واحد او احياء الاعلى قبل هذا الترتيب وجمهور الحكم من
الاحاديث السابقة يبين قال سحنون فان كان المتاخر منفذا يليه فيه لكنها ان يكون الاعلى قد اعلى
قسم الماء بينهما وان كان الاسفل قبل الاعلى حكم للاسفل على حكم الاعلى والماكان يقابلا
بحكم المقابل ثم ذكر الحديث او الاحاديث كما قال ابن عرفة على نحو مسئلة الماء في السيلان بلوغه الى
الكعبين ولكن اختلف هل ذلك الوصل الى عين ان او بعد فقال مطرف وابن الماجشون وابن وهب اذا بلغ
الماء في حائط الاعلى الى الكعبين من قوم فيه اغلق مدخل الماء هكذا حكى ابن حبيب عنهم وحكى عيسى
عن ابن وهب ان الاول يسقي حتى يروي حائطه ثم يسد بعد ريه ما كان من الكعبين الى اسفل ثم يرسل وعن
ابن القاسم انه يجري الاول من الماء في سلسلته الى حائطه وبعد يكون الماء في الصافية الى الكعبين حتى يروي
حائطه او يعني الماء اذا روى ارسله كله واستحسن سحنون قول ابن كنانة بلغنا انه اذا سقى
بالسيل الزرع امسك حتى يبلغ الماء شراك النعل والشجر الى الكعبين قال احب الى حتى يبلغ الكعبين
قال واحب الينا ان يمسك في الزرع حتى يبلغ الكعبين لانه ابلغ في الري قلت وهذا ابين من القول
الاول لانه اذا بقي من الماء في الزرع بعد ريه هذا القدر ادى الى فساده فلا يمكن ان يترك فساد الاعلى
لحق الاول لكن الاولى عندي لمقتضى حديث الزبير هو قول ابن وهب في رواية عيسى لان النبي صلى الله عليه وسلم
جعل له اولا مطلق السقي فان الامية تبين على وجه الحكم بل ندبه الى ما فيه بعض حقه رعيا للمجاورة
فلما تكلم الخصم بما لا يليق من الكلام استوعب للزبير حقه فلابد ان يكون ما جعل له ثانيا اكثر مما ندب اليه اولا
فيكون قوله ثانيا استوعب قوله اولا اسق وقوله ثانيا ثم احبس الماء معطوف في قوله اسق فهو الحبس
امر زائد عليه عملا بوجوب مغايرة المعطوف للمعطوف عليه وبين صلى الله عليه وسلم غاية المعطوف بان
يبلغ في السقي الى الكعبين قوله ويومر بالتسوية فان تعذرت سقى كل موضع في حدة يعني
ان ما سبق كله مبني على اذا كان الجنان مستويا كله فان كان بعضه مرتفعا وبعضه منخفضا امر صاحبه
بتسويته ليستوي حال الجنان فيما حكم له به قاله سحنون وان تعذرت التسوية صار جنانه كانه جنات مختلفة
فيسقي كل واحد منها في حدته قاله الباجي قوله فان تقدم احياء الاعلى فالاقدم احق يعني فان تقدم
بالاحياء مكانه اسفل وتاخر مكانه اعلى فالذي احيا اولا اولى قال سحنون واذا خرجت العورة
تخرج من يكون قد احييت بجريه من الماء سنين ولا كلفة في حين نوبته زيادة اسقطها المؤلف فقال
ان اراد ان يعمل الاعلى بالماء وسقى قبل الاسفل الذي احيي قبله وذلك يبطل عمل الثاني ويتلف زرعه
فالقديم اولى قيل في اخراج هذه الصورة من مقتضى العموم انه يكون زرع الاعلى قد عبث فيخشى عليه ويحتمل

ان لا يبقى للاعلى اولى اذا وقع هذا الفرق رعيا لفظ من الحديث ما لم يكن والله اعلم قوله فان كان
مسيله في مملوكة فله حبسه متى شاء وارساله هكذا قاله سحنون وراى انه استحقه لجلوله في
ارضه قوله فان اجتمع جماعة في اجراء الماء الى ارضهم لم يقدم الاعلى وكان بينهم يقتسمونه بالقلد
وشبهه يعني فقد ذكر العلماء تصور هذا الكلام بعموم انهم اصحاب وحكم هذا الماء حكم الماء قبله لان هذا الماء
ملك قبل وصوله الى الذي تسقى به فيقسم بينهم على قدر املاكهم فيه وملكهم له كان بسبب اعمالهم
فيقتسمونه في حسب تلك الاعمال والماء في الفصل الذي قبل هذا لم يملكوه وانما يستحقه كل واحد منهم
بالوصول اليه فكان الذي يصل اليه الماء اولا احق به من الذي بعده ما لم يعرض في ذلك معارض على ما تقدم
ولهذا المعنى كان من بيده ارضه اولى به من غيره يرسله متى شاء على ما قاله سحنون قوله
والقلد قدر يثقب ويملأ ماء لاقل جزء ويجري النهر له الى ان ينفد ثم كذلك لغيره او يجري مقدارا يجعل
منه يوما وليلة وتعرض على انصبائهم ويجعل كل واحد مقدار في قدرها وقدر ينقلب الاول فيجري النهر له
حتى ينقرا ويقسم بقسمة يجعل في كل قدر في او بغير ذلك لما جرى ذكر القلد في كلامه وانه يقسم به الماء
اراد ان يبين كيفية تلك القسمة فذكر وجوها احدها ان يوخذ القلد وهو القدر فيثقب ويملأ لاقلهم جزءا
وليعرضه الخفي ويجري لصاحب الجزء ويصرف النهر اليه جنته حتى يفرغ ذلك الماء القدر ويجعل لصاحب النصف
اربعة امثاله في اربع قدور ويثقب وتوب به القدر الاوسى ويجعل لمن له ثلاثة الاثمان ثلاثة قدور ويقولونه بها
ثقبه به القدر الاوسى ثم انه جمعوا على ترتيب بعضهم قدوم والا اقترعوا على من يقدم منهم وهذا الاقتراع
اليه قال ابن ان يصلوا الى هذا المعنى بغير مسلطة القلد فيما اذا رضوا ان القدر الذي اقتسموا بها يعني
مقدارها في ساعة معلومة فليقسموا الماء على ثمان ساعات وليحدوا بالجزء اتفقوا على تقريبه او جزء من جنبه
القرعة اولا واستخراج الساعات بالالات التي يعرفها اصحاب المواقيت الوجه الثاني من الوجوه التي
ذكرها المؤلف ان يعرف اولا مقدار ما يسيل الماء فيه في يوم وليلة ثم يقسمونه الماء على ما تقدم من النقص
الى ذلك ان يثقب اناء ويجعل تحته اخر ويملأ المثقوب ماء ما جمعه ما ضم فيه تعرض ما زاد فيه وحفظ ما يسيل الى
الاناء المثقوب ويجعل او علم كيله او وزنه ولا يحتاج الى معرفة عينه ولا يزال كذلك مهما ضم في الاناء المثقوب نقص
زيد فيه الى ان ينقضي مجموع يوم وليلة ثم اخذ جميع ما سال في هذه المدة فقسم بينهم على قدر سهامهم
او يوخذ مثل كيله او وزنه الحاصل حسب كيله او وزنه وقسم كذلك وجعل لكل سهم منها ثانيا وجزء وعلى
عدد تلك السهام تكون الاواني الا انه اذا صنع هكذا القسم الدور بينهم في اكثر من يوم وليلة واتفقوا
البداية بمن يقدمونه او يقترعون على ذلك ان تنفذ حوائجهم وهو معنى قول المؤلف في هذا الوجه ويجعل لكل واحد
مقدار في قدرها وقدر الى ان يكمل له سهم مقدره ان كان له اسهم بقدر وبعد ذلك ما ولا على التفصيل ما
قوله او يقسم بقسمة يجعل فيها خروق مقداره والله اعلم بذلك هو ما يصنعه الموفقون من اهل الزمان
في الالة التي يسمونها المنجانة قوله او بغير ذلك اي من الالات التي تستخرج بها الاوقات ويجعلون
لا فلهم نصيبا مقدارا ما عن الزمان يتفقون عليه ويضعفون ذلك القدر للاكثر على قدر سهامه وهذه الطرق
متقاربة

موصلة الى المقصود من التساوي بينهم ووصول كل احد الى حظه الذي له من وقع منهم نصيبه في الليل
حصل له اكثر ممن وقع نصيبه في النهار ولا يرضى بذلك قال بعضهم ويمنع ذلك من القسمة كما لا يمنع من
قسمة الدار الواحدة مع انه يعلم ان لبعضها فضل على البعض اذ قد يكون لبعض بيوت الدار احسن من بعضها
قلت وهذا لا يلزم لان من ياخذ احسن البيوت جابر لما اخذه بقيمته فهو بالضرورة ياخذ اقل في الغرض
غيره ولا كذلك من ياخذ نصيبه من الماء بالليل مع من ياخذ نصيبه في النهار ولنكتف بهذا القدر فانه الايق
بكلام المؤلف ومن اراد الزيادة فيه فليطالع كلام القاضي في تنبيهاته فصل وان كانت الارض
بينهم مشتركة بميراث او غيره وما الغلة حينئذ بينهم فان اقتسموا الارض فيجب ان البعيد منهم من
وقت ارسال السيل الماء لا من وقت وصوله الى ارضه لان الارض غير موقت عمل بالماء للقرب والبعد وان كان
مدركهم للماء انما هو عن قسمتهم للارض فلا يجب على البعيد منهم الا من وقت وصول الماء الى ارضه وقال ابن
الماجشون في ورثة قسموا ارضا ولها ماء كثير يكفي البعيد منهم والقريب فيفرق ذلك الماء حتى طال الى
البعيد ما رواه القريب فان لا ينقض قسم الارض ويرد قسم الماء فيزاد من بعد على من قرب القدر
ما يستوي في القرب والبعد في السقي فيكون للبعيد منه اكثر مما للقريب على ما لو قسموه بالقسم
واحدا وقال القاضي ابو الفضل عياض اذا كان مسكا لهم في قسمة الماء بينهم والقياسه ولا جمع [illegible]
الغلو حتى يطلق اولا الماء الى ارضه وما الشعب من [illegible] حينئذ في الارض من [illegible] ولا يشرع
فاذا بلغ ارضه اشهد الاخا حينئذ ببلوغه [illegible] او من يشهد [illegible] الرابعة
وحسابه [illegible] فقوله واما البئر التي حفرت في البادية فلا يباع [illegible] ورثته احق
وقال ابن الماجشون لا حاجة بها للزوجين يعني اذا حوت مواشيهم وشبه ذلك الا حيا وجرت العادة فيما جرى
في هذا الوجه ان ينتفع ربها بشربه وسقي مواشيه ثم يتركها للناس فلا حاجة الى ان يكونوا [illegible] ورثته احق
بحاجتهم وما فضل عنهم فللناس [illegible] ولا تباع لان بيعها يبطل حق الناس فيها الثابت بمقتضى الالتزام
العادي فان قلت [illegible] منها معنا [illegible] قلت ذلك العرف غير منضبط واما يتقرر بحسب الارض
الحاجات وهذا مجهول العدد وايضا فقد قيل ان ورثته [illegible] لا يختصون بها كما [illegible] وقيل ان الزوجين
لا حق لهما فيها [illegible] المجموعة لا تورث بين الماشية ولا توهب ولا تباع وان احتاج قال الباجي يريد بقوله
لا تورث على معنى الملك ثم ذكر قول ابن الماجشون الذي ذكره المؤلف وزاد فيه اذا لم يكن احد الزوجين
يمكن الزوج الاخر وتاول الباجي حكاه ابن حبيب قال ومن استغنى منهم عن حظه فليس له ان يعطيه
احدا [illegible] اهل البئر اولى به وسماع [illegible] وان اشهب في الوصية بها [illegible] في غير موضع انه لا
يجوز بيعها كما هو ظاهر كلام المؤلف وفي المدونة في بعض المواضع الكراهة قال الباجي وعندي ان الكراهة
اذا حمل على معنى الانفراد واما اذا حكم له بحكم الاباحة فحصلته فيجب ان يحمل على التحريم ثم قال ابن الماجشون
ان كانت لهم سنة يعني لو شهر [illegible] فيه الماء الى الكثير ادخروا مر على قوم او كثير على صغير حملوا عليهم والا
استهموا قال ابن رشد وهذا عندي اذا استوى [illegible] حاجتهم اليها فان كثرت بعضهم الى الماء [illegible]

بالنبر بالقلة ما نشيته اوكثرته وقوله ولا يمنع ما فضل يعني ما فضل عن حاجة الحاضرين في
ما شيه او منفعة على الوجه الذي [illegible] وفسدنا من ذلك بمقتضى العادة وقوله والمسافرون
احق من المقيمين ولهم عارية الدلو والرشا والحوض لما قال انه لا يمنع الفضل اراد على ان
المقيم والمسافر حقا في ذلك الفضل فبين المؤلف ان المسافرين احق به من المقيمين لضرورة حاجة المسافرين
الى الخروج عن موضع الماء فان المسافرين اذا افتضحوا اعادوا اليه على ما كان عليه او قريبا منه
ما تمنع به المقيمون فيجتمع المنفعة للمسافرين والمقيمين بخلاف ما لو بدي المقيمون على المسافرين وقال بعض
الشيوخ اذا استوت حاجة المسافرين والمقيمين فلم يكن في الماء فضل فانه يبدا بمن جهده اكثر فان
استووا في الجهد فما اختلف في ذلك فقيل قولين فقال اشهب يستوون في الماء وقال ابن لبابة اهل الماء احق
وهذا على ما يقول المؤلف وظاهر اطلاقات اهل المذهب ان وجوب عارية الالة في هذا الباب عامة في حق الماء
والعقير ولعل ذلك لان مالكها لم يحضرها للكراء وانما حضرها لتحصيل المنفعة المقصودة منها لا لغير ذلك
والا فالاصل انه لا يخرج ملك الانسان ولا الانتفاع به الا بعوض وقوله فلو بين حاجة وما انفع انه لم
فقال الباجي الكلام انه يحلب ولا نص فيه وقال سحنون في الاحيا فيعمر فيه بين القرب والبعد وقوله
واما توابع المعادن الصيد والكلا فان كان في ارض غير مملوكة لم يمنع احد لا شك انه كان من الصيد والماء
في ارض غير مملوكة انه من المباحات وان من سبق اليه فهو اولى وظاهر هذه الصورة في الكلا لقطعها رادتي
من قوله صلى الله عليه وسلم لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلا وقوله واما المملوكة فقال ابن القاسم بما لك
ملكها عن غيره ان تحجر ببيع اهلها لمصلحتهم فقال لا يعجبني لانها تغلو كثيرا ولا احب له منع احد منه وقال سحنون
له منعهم وقال اشهب ان طرحوها فولده منعت يعني واما الارض المملوكة فاحتاج الصيد فيها لمالكها
بالكلام في الكلا ومنع ملكه بيع حوتها لغيره وهو كلامه وكلامه صريح في ان المنع من الصيد فيها ليس على
التحريم بخلاف ظاهر كلام اشهب ولعل سحنون يريد بقوله انه منهم في نفسها اذا تنازعوا وذلك للانبياء في
كراهة المنع وزاد بعض الشيوخ عن اشهب انه منعهم اذا كان عليهم في الصيد مضرة ولا عرف
وابن الماجشون ما كان بطلا لا هله ويخرج زهرهم ودخلهم منعوه وما كان في الانهار والخليج التي لا تملك
فليس لربه بما يسكن ان يمنع من صيد قال اللخمي وادعى ان كل صاحب الارض طرحه فيها كان حوته
كرها الخ بطرحه وكان في عرف زمانه فوقعها المذلل ومنع لجنسه من زرا عتها كان له حوته وان كان في
عمارته اول في مزرع ولم يات بالزراعة ولو اتى لتسييل الماء عنها كان كالكلا والماء وسلك
ما هنا اشبه من الكلا ومن فضل البير لان الكلا يطلع وفضل ماء البير بسبب تحت الارض فلا يمنع ما ينبع
غيره وان تركه تاكله او دهب والحوت يبقى ويمشي ويبقى الا فكان له منعه وقوله واما الكلا فسال
ابن دينار ابن القاسم وابن حبيب مطرفا عن بيع عن هذه وما يباح فقال بيع ويمنع ما فيه من وجه وحده
من ملكه ويباح ما فضل عنه من ماء فرض ابوه والعجا فلا الا ان يكتنفه زرعه فله منعهم للضرر
وسبيل ابن الماجشون فسوى بينهما في بيعه الا ما فضل عنه من رعيها وسوى اشهب في منعه وقال [illegible]

كما لو الجاري لا يجوز بيعها وعطل عنه ولا يبيعه الا الرجل هو وحده فيبيعه ابن دينار لا تذكر مثل عيسى
له في المدونة ما كان بعضه خرابا فله منعه وبيعه وما لم يخط عليه فلا يجوز له منعه الا ان يحتاج اليه
لماشيته ودابته قال الباجي هذا يجعله في الحظر من اقسامه حظاره ولو ان اراد من كل اقسامه ارض مساكنه
وحول الارض مروجة لم يكن لاحد الدخول اليه وهذا من حرامها فان … في المجموعة … في المدونة
له بيع ما في ارضه سنة بعد ان تطيب وتبلغ ان ترعى ولا يبيعه عامين هذا الباجي … ابن الماء
في الارض المملوكة والكلا في الارض المملوكة لان الكلا في الارض المملوكة ليس من مباحها المحض
مجارية كالكلاء الشعراء التي لا تنبع فصل له اي وقف اربعة اركان
احدها الموقوف منه الصيغة على لفظ الحبس وان كان اللفظ الثاني هو غالب استعمال اهل المذهب
لان اللفظ الاول اصرح في الدلالة عندهم على ما ياتي والاقطاع … في اللغة قال
الجوهري ونجعت الدار للمساكين وقفا او وقفتها بالالف لغة ردية وقال ايضا حبست فرسا في سبيل الله
اي وقفت فهو محبس وحبيس والحبس بالضم ما وقف وربما استعمل الفقهاء في هذا الموضع لفظ الصدقة
والاستعمال الاهم اذا مع … لغير … وهو كثير وهو اكثر عندهم في الكتب والحقيقة
العرفية هي اعطاء منافع شيء بتسبيل التابيد واختلف العلماء في … عينه من حيث الجملة والجمهور على انه
مشروع بل هو مندوب اليه وحكى بعضهم الاجماع على صحة تحبيس المساجد والطرق والقناطر وفي
الصحيح عن ابن عمر قال اصاب عمر ارضا بخيبر فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم يستامره فيها فقال يا رسول
الله اني اصبت ارضا بخيبر لم اصب مالا قط هو انفس عندي منه فما تامرني به فقال ان شئت حبست اصلها
وتصدقت بها قال فتصدق بها عمر انها لا تباع ولا توهب ولا تورث قال فتصدق عمر في الفقراء وفي القربى
وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف لا جناح على من وليها ان ياكل منها بالمعروف او يطعم
صديقا غير متمول فيه وفي الصحيح ايضا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا مات ابن ادم انقطع
عمله الا من ثلاث ولد صالح يدعو له وعلم ينتفع به وصدقة جارية … الا الحبس والاثار
في هذا كثيرة واكثرها عن الصحابة فمن بعدهم واحتج المخالف بما روي عن ابن عباس قال لما نزلت
سورة النساء قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حبس بعد سورة النساء اخرجه … باسناده
عبد الله بن لهيعة واخوه عيسى وهما ضعيفان وقوله الموقوف اي الركن الاول وقوله
ويصح في العقار المملوك لا المستاجر من الاراضي والديار والحوانيت والحوائط والمساجد والمصانع و
الابار والقناطر والمقابر والطرق … وغيره … ضمير يرجع الى الوقف ومنه قوله من الاراضي
في الذي يقول فيه بعض الحوانيت … الحبس وبعضهم لا يثبت هذا التقسيم في افعالها ويرى …
فلذا … للتبعيض واما الابنية العالية … في العقود … لا اشكال في …
ان الوقف لا يكون الا فيما هو مملوك للواقف وهذا القيد ذكره الغزالي في الموقوف من حيث هو لا في
العقار بخصوصيته فيخرج به … العبد وقف … نفسه على نوع … من العادات … فيه … جاء ؟



ويمكن ان يريد المؤلف بهذا القيد اشتراط ملك الرقبة وان ملك المنفعة وحدها لا يكفي في التحبيس
ويدل عليه قوله بعد ذلك بانه لا المستاجر فيكون مراده العقار المملوك رقبته لا منفعته فخصوصه
والا حسن … ان على هذا ان يحمل ما على اسم المفعول فيعود المملوك رقبته وان يكون لا منفعته
ويبقى مطلق المنفعة القابلة للرقبة ولا يحتج ذلك بمنفعة الاستيجار ومراده في المشاع من العقار ان
تحبيسه جائز من حيث هو شائع وان كونه غير محجور لا يمنع من تحبيسه ولنبين مراده ان من ملك جزءا
شائعا من دار مثلا فله تحبيسه بغير اذن شريكه فان ذلك ليس له لانه ضرر به … يستحق باذن له
في ذلك لان … فيما … فيما لا … قال بعضهم فان
حبس حظه في المشاع قبل ان ياذن له شريكه فان كان المشاع مما ينقسم قسم فما خرج للمحبس
مضى حبسا وان كان مما لا ينقسم بيع … للمحبس نصيب … من الثمن مثل ما ابطله البيع
واختلف هل يقضي عليه … وقوله وفي العروض والحيوان رد … وقيل لا خلاف في الخيل
ومنهم … في الوصية … اعني … العقار في تحبيسه طريقان منهم من يحكي فيه
خلافا ومنهم من يجرد الخيل من الخلاف والصحيح الجواز … في الصحيح ان خالدا احتبس ادراعه
واعتده في سبيل الله ويروى … عن عمر … بالشتيتين … وقوله ولا
يصح وقف الطعام فلان … الانتفاع به … باتلاف عينه وانما يكون … في الزوات لينتفع
باسمه … في المدونة من تحبيس الدنانير والدراهم عندهم من باب القرض … عوضها
… وينبغي ان يكون الطعام كذلك وقوله الثاني الموقوف عليه ولا يشترط
قوله الا ان كان معينا واهلا … يكون … وقيل يرجع … الركن الثاني
ولما كان الموقوف عليه اعم من … اذ يصح التحبيس على من لا تصح الهبة له ولا الصدقة وهو غير
المعين كالمجاهدين والفقراء وطلبة العلم وجب ان لا يشترط في هذا النوع القبول لتعذر حصوله منهم
ولكن … المعين … اهلية القبول … الصغير والمعتوه … من يقبل له كالهبة
والصدقة وهذا هو مراد المؤلف بقوله الا ان يكون معينا واهلا واشترط في المعين … واما الاهلية
… اليه من الهبة والصدقة وحيث اشترطنا القبول … ذلك … للمولف
وغيره … انه … والثاني انه يرجع الى ربه ملكا
وهو النظر … والقول الاخر استحسان … على … لا …
بالصدقة … في الحبس على المعين … يرجع … الحبس عليه وقوله وفي
… لا يكون القبول … التحبيس على كل من فيه اهلية الملك
ما لم … مثلا فان …
… صحة الوقف … على
التحبيس بالضرورة لان الوجود … على وجه …
الكلام ؟

في التحبيس وحكم بصحة الوقف عليه والحكم عليه بذلك لا يستلزم الحكم على من سيولد عطف عليه
من سيولد لهم لا يبطل في حكمه (الثاني) أن بعض الناس ذهب في التحبيس حكاه بعض أهل [illegible] وقع
بذلك في العقب ونسبه بعضهم للمؤلف من نسج الاشكال في محل النزاع فإن قلت [illegible] انما يبقى
هذا لو كان الخلاف قلت لعله لم يرد عنده حكم الضعيف وأن ذكر ما هو معتبر في الحكم والحجة والله أعلم
وقوله وفي الذمي يعني فيما سلف على صلة ما أجازه وقد وصلت الصدقة إلى بكر منها وهي مشتركة
بعد أن أعطيا ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم بإذنها وقوله بخلاف الكنيسة وسفر الخمر وشبهه
والوقف على المعصية باطل قال الباجي لو حبس مسلم على كنيسة والأظهر عندي أنه يرد لأنه وجه معصية
محضة كما لو صرف إلى أهل الفسق وما مر من الكلام انما يعني على [illegible] في مسئلة
الكنيسة [illegible] وكذلك عكس مسئلة المؤلف لا يجوز قال مطرف في نصرانية بعثت بدينار إلى الكعبة
يجعل في الكعبة فقال يرد إليها وقوله ولا يشترط ظهور القربة لما [illegible] لو كان الوقف على
المعصية لا يجوز حتى أن يتوهم منه اشتراط ظهور القربة فبين أنه لا يجب شرطه وإنما يشترط
ذلك في الهبة وعلو الجمهور وأما التحبيس فهو أحد أنواع العطايا والعطية أعم من القربة [illegible]
وقوله ولا يجمع على وارث في مرض الموت لا شك في صحة هذا الكلام على أصول المذهب ولأن
المرض المخوف موجب للحجر في الشرع على الوارث مطلقا وعلى الأجنبي فيما زاد على الثلث وإنما
ذكر المؤلف هذه المسئلة ليرتب عليها المسئلة التي بعدها وهي المسئلة المعروفة بمسئلة ولد الأعيان
وقوله وإن شرط [illegible] الوارث [illegible] العارية التي [illegible] يعني فإن شرط
هذا المريض في الحبس بين وارث وأجنبي فإن هذا الشرط لا يوجب صحة الحبس مطلقا [illegible]
منه للأجنبي ما جعل له لا تبعا المانع في حقه وما يخص الوارث من ذلك يرجع إلى جميع الورثة يقسمونه
منقسمة على الفرائض فإن انقرضوا رجع الحبس على الوجه الذي حبسه المريض والتابع هذا إذا كان
الوارث الذي شارك الأجنبي بعض الورثة لا كل الورثة وأما لو كل الورثة [illegible] على الثلث
الذي يزيد [illegible] وقوله فلو وقف في مرضه على ثلاثة أولاد وأربعة أولاد أولاد [illegible]
وتركهم وأما وزوجة والثلث يحمل [illegible] أرباعه [illegible]
يقسم على الورثة [illegible] الأولاد رجع لولد الولد [illegible] والباقي يقسم على الورثة
ويدخل جميع ورثة الولد الميت بنصيبه ولولا أنه كميراث [illegible] رجع لهم النصف
والباقي على سائر الورثة فلو انقرضوا رجع الجميع كميراث للورثة وقال سحنون لا تدخل الأم والزوجة
لأن رجوعه للوصية لأنهم أولى فإن [illegible] ابن القاسم صوابه لأن الرجوع لا يكون
مع وجود المحبس عليهم ولا خروج للأم والزوجة حتى ينقرض الأولاد فيرجع إلى أقرب الناس للمحبس
هذه هي المسئلة المعروفة بمسئلة ولد الأعيان كما قلنا وهي في المدونة وغيرها قال سحنون إنها
من حسان المسائل وقل من يعرفها وهي في أكثر الكتب [illegible] وغامض [illegible] وقد

وهذا أبرد لما [illegible] أبو محمد [illegible] إذا حبس المريض على ولده وولد ولده خاصة ولم يدخل
بقية ورثته في التحبيس وكان يحمله الثلث ومعه ولد الأعيان ثلاثة وولد الولد أربعة وللميت أم وزوجة
[illegible] الجميع والثلث يحمل ما حبسه فيقسم جميع ما حبسه على سبعة ولا يمكن إبطال ما
لولد الأعيان لأن لولد الولد [illegible] الانقراض ولد الأعيان [illegible] الوارث فيه [illegible]
[illegible] فيقسم كما ذكر جميع الحبس على سبعة قال سحنون [illegible]
[illegible] واحدة [illegible] الذكر والأنثى فيه سواء [illegible]
الولد [illegible] ولد الأعيان [illegible] الأم [illegible] والزوجة ثمنه [illegible] على ثلاثة
[illegible] ذكور ولو كانوا ذكورا وإناثا [illegible] على القسم
على حسب الميراث بخلاف القسم الأول فإنه كان على ستة [illegible] القسم الثاني
[illegible] المؤلف [illegible] ولد الولد [illegible] يقسم على الورثة [illegible] الوقف [illegible]
[illegible] الأولاد رجع لولد الولد [illegible] والباقي يقسم على الورثة ويدخل جميع ورثة الولد الميت
بنصيبه ولولا أنه كميراث [illegible] ولد الأعيان [illegible] القسمة ويقسم جميع الحبس
[illegible] ولد الأعيان [illegible] ولد الولد أربعة من سبعة [illegible] يقسم بينهم
على مقتضى الحبس [illegible] وهو الثلث فيقسم [illegible] ولد الأعيان كما قسمت ثلاثة
الأسباع [illegible] الميت [illegible] وزوجته [illegible] الثلث وزوجة [illegible]
[illegible] الوجه [illegible] ولد الأعيان [illegible]
[illegible] ولد الأعيان [illegible] الميت [illegible] وزوجة
[illegible] أمه [illegible] زوجة [illegible] ولا تكن الأم
الأول [illegible] ولد [illegible] هذا القسم وهذا هو معنى قول
المؤلف ويدخل جميع ورثة الولد الميت بنصيبه [illegible] كميراث وهذا [illegible]
وأحد قولي ابن القاسم [illegible] القسم لا ينتقض [illegible] في القسمة
الأولى وذلك [illegible] الحبس بانضمام ما [illegible] أم الميت الأول وزوجته وبه يكمل السبع
[illegible] الأم والزوجة [illegible] عليهما [illegible]
[illegible] الحجة فيقسم هذا السبع على [illegible] ولد الأعيان [illegible]
[illegible] ولد الأعيان [illegible] الحبس وزوجته [illegible]
[illegible] على ثلاثة [illegible] ولد الأعيان [illegible] بالذكر [illegible]
[illegible] المريض [illegible] نصيب [illegible] في القسمة
الأولى والثانية ونصيب [illegible] ولم يذكر المؤلف هذا القول قال سحنون [illegible]
في [illegible] نفسه [illegible] على [illegible]

خمسة

ثم يجمع حق ولد الصلب فيقسم على الرؤوس فما نابهم فيه بعضهم ... ولو يزدرع من ارض فما بدمن
نقض القسم في جميع الحبس فيقسم في من بقي من ولد الاعيان وولد الولد فما صار لولد الاعيان
دخل فيه اهل البطن الثاني وما صار لولد الولد اخذوه ثم ان مات ثان من ولد الاعيان فكذلك
جال ما ذا الثالث فلخص الحبس لولد الولد وسقط حق الزوجة والام فيه ثم قال المؤلف فلو مات اولاد
احد ولد الولد رجع لهم النصف والباقي على سائر الورثة يعني فلو ماتوا اخوة من ولد الولد وحق
ولم يبق احد من ولد الاعيان وهو مراد المؤلف بقوله اولا فقال ابن المواز ينتقض القسم وهو مراد
المؤلف بقوله رجع لهم النصف يعني لولد الولد لانهم كانوا اربعة فيكون لهم اربعة اسباع الحبس
فلما مات واحد منهم قسم الحبس على عددهم ستة وعدد ولد الاعيان كذلك يكون نصابه ولد
الولد ... النصف فيقسم على عددهم والنصف الباقي على بقية الورثة فيقسم بينهم ابطن عدد لا
نقرثهم ويدخل فيه زوجة الحبس وامه وقال ابن القاسم في رواية عيسى لا ينتقض القسم
ويقسم نصيب الميت وهو السبع على ستة عدد ولد الاعيان وولد الولد فما صار لولد الولد فهو لهم
في الحبس وما صار لولد الاعيان دخلت فيه الام والزوجة او ورثتهما وواقفه على ذلك سحنون في
كتاب ابن عبدوس وقال سحنون ايضا في العتبية لا تدخل فيه الام والزوجة لان وصية الميت قد
نفذ فلا وارث بقية الثلث واستقر به فلو انقرضوا رجع الجميع لحبس للورثة ... 
سحنون وقاله عيسى ورواه يحيى عن ابن القاسم والقول الثالث لسحنون هو الذي له في العتبية وهو
الذي نسبه اليه المؤلف وكلام ابن شاس ظاهر في الاقتصار على هذا القدر فهو الذي ذكر المؤلف
مع الزيادة التي ذكر ... عليه وكلام ابن يونس في المسألة حسن وفيه كفاية لمن لم يحصر كلام الشيخ
ابي محمد وقوله ولا يصح وقف الانسان على نفسه وقيل انه يرد اسماء وقف الانسان يدل على
نفسه فقط الجمهور ان انه كلابد من تغاير المعطي والاخذ في الحبس كالهبة والبيع وغير ذلك من الوجوه
التي تنتقل بها الاملاك بعوض وغير عوض ايضا وايضا فلا يظهر للتحبيس حينئذ فائدة سوى منعه
من التصرف وليس هذا هو المقصود من الوقف وقال ابو يوسف يصح الحبس الانسان على نفسه و
النكتة التي اشار اليها الجمهور مطردة فيما اذا اشرك غيره مع نفسه فلذلك يضعف قول ابن شعبان
وهو القائل بالقول الثاني الذي ذكره المؤلف وما روي عن عمر رضي الله عنه انه وقف بئرا وقال
دلوي فيه كدلاء المسلمين فلا دليل فيه لان مقصوده الاخراج عن ملكه وانه لم يبق فيه لنفسه الا ما
يبقى لمن حبس مسجدا جاز له ان يصلي فيه مع المسلمين وقوله وكره مالك اخراج البنات وقال
عمل الجاهلية واذا وقع فقال ابن القاسم الشأن ان يبطل وقال يبطل اذا حيز مضى وان لم يحز فكنه
فليرده مسجدا وقال ايضا انه ماض ولا يجعله مسجدا وقيل يجوز على البنين خاصة وعلى البنات
خاصة قال الباجي وهو مبني على المنع لمقصود من يقصد ... لا اشكال ان القول الاخير مذهب لكل
واحد من القولين الاولين وهذا قول مالك بالكراهة وقول ابن القاسم الثاني بالاجازة لان كلامه في القول الاخير

اباحة

اباحة الاقدام على تخصيص الذكور بالحبس عليهم دون البنات وبالعكس وكراهة ... قول
مالك الكراهة انها الكراهة دون التحريم وظاهر قول ابن القاسم التحريم لقوله الشأن ان يبطل
وهذا القول حكاه الباجي لمالك وقال ابن شعبان من اخرج البنات من تحبيسه فكرهه مالك
ان مرض وجب منهن بطل حبسه الا ان ترد ما ارادة فينقض ذلك ويرده الى ... وكذا الظاهر
قول سحنون لانه انكر قول ابن القاسم انه يمضي بالحيازة وتخريج الباجي ظاهر وهو قوة كلام
اللخمي واقرب ... وقيل هذا الباب واشهرها بالانكار ... الحبس والهبة وهو معنى قول المؤلف
مسجدا اي غير معينه بالحبس والبنات فيدخل فيه جميع ولده الذكور والاناث قال محمد وانما يجعل
ما قال مالك من فسخ الحبس وان يجعله مسجدا انما ذلك ما لم يأت عليهم من حبسه ... اما
لم يجزه فيفسخه ويحز ... جيدا وان كان حبسا الا ... 
فيه والحبس حتى يجعله على الصواب قال ابن القاسم وان خوصم فليرفع على حاله وقوله
ويشترط التحبيس حوزه عنه قبل موته وفلسه ومرض موته والا بطل الحبس ... انواع العطايا
فيشترط في صحة الحوز كما يشترط ذلك في غيره من العطايا وعلى الحيازة فيه قبل الموت والفلس
ومرض الموت كما هو محل الحيازة في سائر انواع العطايا وسياتي الكلام على ذلك في الهبة
ان شاء الله قوله قلت معنى قول المؤلف ومرض الموت اي وقبل مرض الموت وكل ما هو قبل
مرض الموت فهو قبل الموت فلا استغني باحدى القبليتين عن الاخرى قلت اما الاستغناء بالقبلية
الاولى عن القبلية الاخيرة فلا يصح ووجه ذلك ظاهر لاحتمال ان تكون الحيازة قبل الموت وفي مرض
الموت ولا تنفع حينئذ واما الاستغناء بالقبلية الاخيرة عن القبلية الاولى فيصح ايضا فانه لا يلزم
ان يتقدم كل موت مرض لان موت الفجاءة كثير ولا حول ولا قوة الا بالله والله اعلم انما اتى المؤلف بالقبليتين معا
وقوله وان كان يصرف منفعته في مصرفها فانما يصح اذا كان عقاره او كان ... فيجوز وان
كان كفرس او سلاح يعني فان كان الحبس يتولى صرف منفعة الحبس على من حبسه عليه
وهم غير معينين فاختلف المذهب هل يقدح ذلك في صحة الحوز اولا على ثلاثة اقوال يفرق في الثالث
وهو مذهب المدونة بين ان يلي الرقبة بيده ويصرف الغلة وهذا كالحوانيت او الحوانيت يدفعه بيده
ويدفع غلته ذلك فالمشهور انه لا يصح ولا يكون حبسا وبين ان تكون سلاحا او كتبا يدفعها لمن
يقاتل بها او ينظر فيها ثم يردها الى المحبس فهو حبس صحيح ومن الشيوخ من يجرد هذا الوجه
من الخلاف ويذكر في الوجه الاول قولين والفرق بين اخراج الرقبة وابقائها ظاهر لان اخراجها مزيد
للحبس حينئذ وعوده اليه كعوده الى مسكنه ... واما بقاء المحبس تحت يده واخراج
غلته فالذات المحبسة لم تخرج عنه البتة والله اعلم قال اللخمي ويختلف اذا لم يأت وقت ... السلاح
للجهاد او لم تطلب الكتب للقراءة حتى مات المحبس هل يبطل الحبس قال ولو كان يركب الدابة اذا
عادت اليه لمرض او لم يتصرف حبسه وان كان يركبها حبسا يفعله ... الطل حبسه قال وقراءة الكتب

١٦١

الا عادة الى حبيب فان العبد بعض المحبس صح ما انجز وان فرغ هو كحون الكبير البيسبي من صرفة الاب
وقال مالك في كتاب محمد ان اسلم ذلك الى من يجوز عنه والمحبس يحبس غلة بين اهله جاز فان ولا
ابن القاسم واشهب وقوله واما ان كان على من وقفه يحوزه اذا اشهد وصرف الغلة في مصرف
المسالة رابع يجوز ضمنه مع وصة فيما اذا كان المحبس عليه غير معينين ولا تتم الحيازة فيها الا على منها
الوجه ومعنى المسالة مفروضة فيما اذا كان المحبس عليه معينا ولا يتاتى وضا الا على مثل الوجه وليس
مراد المولف ولا غيره من اهل المذهب ان الحيازة تسقط في هاتين الصورتين اخاموا اسم ان الحيازة تكون
فيهما في وجه خلاف لغيرهما فقال في المدونة ولا يكون ذاهبا حائزا الموهوب له الا والا ولو اوصى او من تجوز
امره فتصبه و....... زاو ان كان ذكر في المدونة في حيازة الهبة فالحبس مشارك لها في ذلك فيكون مراده
في المدونة من يجوز ازرع نعوذ كره لو الورد الوحي انه مفهوم الغلة ويحمل ان يريد به المنقطع والحاضر
على ان النظر في العاص انه لا يجوز غير شرطه الا انها داخل ذكره المولف كالمد منه وكذلك صرف الغلة
في الوجه الذي حبس فيه نعلم انه كان يتصرف في الغلة لنفسه كرثة الربع التحبيس وان علم تصرفه
والاشكال مما كان يتصرف فيه لنفسه او في الوجه الذي عليه حبس بظاهر مصالحهم تدل على ان الحبس
ماض حتى يثبت خلافه وقوله ويشترط في اثبات الحوز شهادة بمعاينته لا باقرار يعني انه تشترط
معاينة البينة لحيازة ما يمكن لمعاينته فيه ولا يكفي في ذلك الاقرار لان المنازع في صحة الحبس هو اما
الوارث واما الغريم فلو اكتفى في ذلك بالاقرار للحرم بطول الحي الا الانطل على غيره وهو باطل اجماعا
وقوله المادة الصيغة او ما يقوم مقامها يعني الركن الثالث ويقع في بعض النسخ اسقاط على
الصيغة باو وفي بعضها بالواو بمعنى الا و الصيغة الصيغة على الفعل مقدرا اي تكفي
الصيغة الدالة على التحبيس او ما يقوم مقامها وعلى الثاني تكون الصيغة الصيغة خبر لمبتدا احضر
اي الركن الثالث هو الصيغة وما يقوم مقامها وقوله فلو اذن في الصلاة مطلقا ولم يخص شخصا
ولا زمانا فهو كالتصريح فافهم ان الصيغة غير مشترطة بل كل ما يدل على معناها من قول او فعل
عادة يقوم مقامها في ذلك ذكر صورة فيه كريها ما دل عليه الكلام الاول ولذلك ادخل الفاء حيث قال
فلو اذن لما تقطعيه والسببية ومراده بقوله مطلقا رفع قيد الرخصة او التعليقية في الصلاة اي اذا اذن
في مطلق الصلاة من غير قيد ببصة ولا بالاوقات ولم يخص اي في ذلك الشخص تعينه ولا زمانا معينا كشهر او
سنة فهو كالتصريح في دلالته على الوقف لان المقصود ما يدل على ارادة القربة وتمكين الناس
من الانتفاع دائما وقد الوضع في المساجد فباي وجه حصلت الدلالة على ذلك حصل المقصود والماجم
وقوله لا تعقيد وقفت تفيد التابيد يريد ان هذه اللفظة الصريح لفظها هذا الفصل لا يفيد دلالة على
في التابيد من غير ضميمة وهكذا ذكر بعضهم ولذلك لم يرجح المولف ما ذكره وحمل على ذلك ايضا
مثل لفظ حبست فيثبت دلالة لفظة حبست في التابيد دلالة لفظة وقفت وحيث افتقرت لفظة حبست
الى ضميمة افتقرت لفظة وقفت الى ذلك والتحقيق الرجوع في معاني هذه الالفاظ الى عرف الناس

وقف من

في اي معنى استعملوها حملت على ذلك المعنى والصحيح ايضا في النقل انه لا بد في صراحة لفظة
ضميمة وانه لا مزية لها على لفظة حبست وقوله وحبست وتصدقت ان اقترن بما يدل من قيد او
جهة لا تنقطع تابيد او لاعقب ولبيان يعني ان لفظي حبست وتصدقت لا تدل على التابيد بمجردها
بل لا بد مع ذلك من ضميمة اما ان تكون تلك الضميمة قيدا في الكلام كقوله حبسا لا يباع ولا يوهب
وشبه ذلك من الدلالة او الجمع بين اللفظين معا كما وقع في بعض الروايات اذا قال حبسا صدقة او
ذكر لفظ التابيد واما ان تكون تلك الضميمة جهة في الحبس مراده عموم المختار من يجري اليه الحبس
بانقراض معينين كقول المحبس هو حبس في المساكين وعلى المجاهدين او طلبة العلم فان عرف
منه الفقراء والعمارة وشبهها في التابيد حيث يتابان وظاهر كلام المولف انه لا يختلف في
التابيد اذا وجدت منه القيود او الجهات وذلك يقتضي مما قال في المدونة اذا قال حبسا صدقة او حبسا
لا يباع ولا يوهب ان قول مالك لم يختلف في هذا انه صدقة محرمة يرجع مراجع الاحباس ولا يرجع
الى المحبس ملكا ومع ذلك فان ابن عبد الحكم حكى عن مالك انها ترجع اليه ملكا بعد موت المحبس عليه
وان قال حبسا صدقة وكذلك قال ابن وهب انه يرجع اليه ملكا اذا حبس على معين ولو قال لا يباع ولا يوهب
نعم يعتبر وجود الخلاف بل يقتضي اذا اقترن به شيء من الجهات غير المحصورة فالرجوع في هذا كله
الى من اولى الناس به والله اعلم وظاهر كلام المولف المساواة بين لفظي حبست وتصدقت في الحوز والتعقيب
في نص الباب وذلك صحيح اذا اقترن بما قاله [illegible] على التابيد واما عند تجردهما عن ذلك فلفظة تصدقت محتملة
لنقل الملك بالصدقة التي هي اخت الهبة بل ظاهرة في ذلك [illegible] فلا يحمل [illegible] وقولهم صحيح [illegible]
الموهوب على ما في هذا من الخلاف وكلام ابن رشد في المقدمة [illegible] في التنبيهات واري بذلك وقوله
مراده بما يرجع [illegible] ملكا [illegible] اذا عرف [illegible] اهل [illegible] على
التابيد وعلى عدم التابيد فيها لا [illegible] اذا انقرض المحبس عليهم عاد الى المحبس
ملكا المحبس على ما ذكر عليه قبل التحبيس فان كان حيا [illegible] الاشكال و [illegible]
يوم مات [illegible] ويقع في بعض النسخ عوض قوله [illegible]
انقراض جهته [illegible] لان مراده [illegible] في قوله من قيد او جهة وهي عدم الانحصار
[illegible] وقد يكون الانقطاع بخلاف انقراض الجهة بل بسبب قيد مقترن بالحبس وقوله
واذا لم يرجع الى عصبة المحبس من الفقراء ثم على عصبتهم يريد ان المحبس اذا انقرض مرجعه
فيما حبس عليه لانقراض المحبس عليهم لم يرجع ذلك الحبس الى المحبس فانه لا بد من باب العود في الصدقة
وما انفرد به [illegible] كان المحبس [illegible] الصدقة وهو اعم من ذلك لان المذهب انه لا يشترط فيه [illegible]
الفقر [illegible] ابن [illegible] انما يرجع الى اولى الناس بالمحبس [illegible] يرجع الى المحبس [illegible] رجوع في الصدقة فرجع
الى اولى الناس بالمحبس [illegible] من الصلة [illegible] العصبة [illegible] في رواية [illegible]
يرجع صدقة على المساكين واهل الحاجة [illegible] اذا شرط المولف [illegible] الذين يرجع
اليهم الحبس

من العصبة ان يكونوا فقراء وهذا هو المشهور وقيل ذلك ان لم يكن اهل المرجع فقراء ولم يكن فيهم من اهل
المرجع احد اعطي الاغنيا منهم وقيل يدخل الاغنيا في السكنى دون الغلة وفي قول المؤلف وعلى
عصبتهم حذف تقديره مسكن لاي شيء عصبتهم من الفقرا الا ان الفقر شرط في جواز الاخذ من مرجع الحبس
هل ان قلت قد علم ان عصبة العصبة عصبة فقط لا ... مثلا عصبة فيما ذكر يوجد وجد عصبة وهو
عم بنو عم الام وعم ابنه عصبة الميت الاول فعلى هذا التقدير كان ينبغي ان يقول المؤلف فعلى عصبة
من الفقرا الاقرب فالاقرب فلاي شيء عدل عن هذا الكلام وعدل عنه الى الكلام الذي اتى به وهو الجاري
مع التقرب بينهما في اختصار اللفظ قلت لعله اراد ان الكلام الذي عدل اليه يقتضي ظاهره ان الاخذ
اعم من الدرجة الصغرى منها مع وجود الدرجة العليا والكلام الذي عدل عنه يفصل راه ان يختص الرواية
بالدرجة الاولى ولا كذلك لانه لا يمنع اصل الدرجة الصغرى من الاخذ اذا استغنى اهل الدرجة العليا وهذا غاية ما
يمكن ان يجاب به ذلك مع ان المذهب اختلف في اخذ العصبة الاغنيا من مراجع الاحباس كما قاله
لا ان لو كان لاختلاف ايضا اذا كانوا فقرا في مراجع الاحباس فيا اخذوا ما ... عليهم وبقيت بقية هل ترجع
الى من هو اقرب منهم ... عليهم ... يقتضيه كلام الروايات ... كلام المؤلف ... يجري على احد القولين
وهو قوله ويدخل ... النساء لو كان رجلا كان عصبة وقيل لا يدخل النساء الا ان النساء يدخلن
في مراجع الاحباس ان ... جميعا لفظ الحبس ... وله لما علم الطالب ان الحبس ... فهو ... 
... بكتاب الذي صرح في الاقربين قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابي طلحة ارى ان
تجعلها في الاقربين وعلى دخولهن فقال ... محمد الزكر والانثى فيه سوا وان اشترط في
اصل الحبس للذكر مثل حظ الانثيين فقال لان المرجع ليس فيه شرط له ولو لم يكن له يوم يرجع الا انه ...
لكان لم يرجعه ... ولا ... الزوجة ولا الجدة للام كالام كما ان ... عليه ... 
ايضا ان ... الا ان لم يكن بينهما وبين الحبس من القرابة ... ذكر ولو كان بينه وبينها مشاركة
في النسب لم يدخلا لانها في هذا التقدير لو كانتا رجلين لكانتا من العصبة قال ابن القاسم تدخل
العمات والعمات وبنات الاخ والاخوات للاب والام او للاب دون الاخوة للام وتدخل معهن وقال مطرف لا تدخل
وقال عبد الملك لا تدخل الام ولا احد من النساء ... الا من يرثه بما ... وبنت عم وبنت اخ ... وهو قوله
وعلى دخولهن ... ما ... البنات ... هل ... في ... 
يكن ... اذا كانت غيرها ... المرجع فليس فيه ... 
غيرها ... ذكره المؤلف ... ابن القاسم ان كان ... المرجع بنات وعصبة ... 
ان كان ... العصبة ... البنات الام والجدة للاب والزوجة والجدة للام
وان رجع الى اخوة دخل معهم الاخوات وان رجع الى اعمام دخل معهم العمات ولو الى بني اخ دخل معهم بنات
الاخ او الى بني عم دخل معهم بنات العم وان رجع الى اولاد الموصي ... دخل معهم بنات الموصي ... وقوله
في ... الفقرا ... من القرابة من ... المرجع ... ينبغي اذا كان ... 
اغنياء

او كانوا اغنيا فاخذ وان المرجع ... ما فيهم ... احد القولين فانه يرجع المرجع ويبقيه على الفقرا
وقوله ولو ... لا ... ولو ... وفي الخيار يعني ... عن الوقف ... الا ... الاول وظاهر كلام
المؤلف ان المحبس لو قال في عقد ... مثلا ... دار في ... ذلك ...
حبسا ولا خيار له وفيه نظر لانه الزام ... وهو قوله ولا يشترط في التحبيس ... اذا
حل راس الشهر ... وقف هذا وما ... كلام المؤلف ... ذكر ... بعض الشيوخ
وظاهر كلام المؤلف انه يجري ... الى اجل وان ... الحبس اذا جاء راس ... وهو كقوله
لعبده اذا جاء راس الشهر فانت حر وهذا ... اصل ... الا ان ... في ... اجل
له ... وقوله ولا التأبيد ...
ملكا ... البيع ... في الصورة لان الانتفاع ...
... الثانية ... الصورة الثانية ...
بعد او ... قال المؤلف ... هذا ... بعد ... وقوله
... في جواز البيع ... ابن الماجشون ...
... ولو له ولا ... البيع ...
البيع ... المواريث ... 
ما لم يولد له ... ولو ولد ... ابن القاسم فان قلت
مفهوم ابن الماجشون ... ابن القاسم ...
بيعه ... ابن الماجشون يقول انه لا ... مراجع الاحباس ... قول ابن القاسم
لانه المواتي للفظ الحبس وهو قوله ولا يشترط تعيين المصرف لفظا ... وقفت ... في الفقرا
وقيل في وجوه الخير ظاهر هذا الكلام انه لا بد من تعيين المصرف لفظا لانه انما نفى شرط تعيينه لفظا
وعلى هذا التفسير فهو خلاف ظاهر المدونة والعتبية فانه في المدونة ومن قال داري حبس فقط ولم يجعل
لها مخرجا ... على الفقرا والمساكين ... 
... الاسكندرية ... الناس ... سبيل الله ... الاسلام ... العتبية
وظاهر قول المؤلف وقيل في وجوه الخير ... المؤلف ... والمذهب على انه ليس الحبس
ان ... من المصرف ويحمل على قوله ... الحبس
... في تلك الجهة ... وهو قوله وصرف ... الوقف ما يجوز له ... 
... مدرسة او رباط او ... مذهب ... المرجوع ... الا ان ... 
الا ان ... عليه فلا ... الاعلى ... في المذهب خلاف في انقاض
المسجد اذا ... وكذلك ... الى ... 
يبنى بها وكذلك ... في ارض ... مجاورة لمسجد احتيج الى توسعته من تلك الارض انه
كما ... به

قال وما كان لله فلا بأس أن يستغل بعضه في بعض وكل هذا على خلاف الأصل وقوله ولو حبس
على زيد وعمرو ثم على الفقراء ثم مات أحدهما فحصته على الفقراء إن كانت غلة وإن كانت ركوب دابة
وشبهه فهو للباقي يعني أن من حبس شيئا على رجلين فأكثر ثم على مصرف آخر كالفقراء مثلا فمات بعض الأولين
فإن كان الحبس مما يجزى بالقسمة كغلة الحوائط انتقل نصيب الميت إلى المصرف الثاني وإن كان لا يجزى
بالقسمة فإنه يختلف في انتقال نصيب الميت منهما إلى المصرف الثاني على قولين أحدهما أنه ينتقل كالأول والآخر
أن عدم قبوله القسمة قرينة دالة على أنه إنما أراد انتقال جميع الحبس إلى المصرف الأول حتى لا يبقى من أهله أحد
وحينئذ ينتقل جميع الحبس إلى المصرف الثاني ومن ذكر الاضطراب في هذا المعنى من المتقدمين وكذلك
يبين ذلك في حقيقة القاضي أبي الوليد بن رشد وصاحبه الفقيه أبي عبد الله الحلاج والعبد ذكر ما جرى
في واحد من ذلك وهو قوله بأن مقتضى الأول لأجل أبد العقد جهة تنصيص من ذا إلى أن فيه غرضها
الانقطاع وعدم التأبيد وقوله ولدي أو أولادي يتناول ولد الصلب مطلقا ولد ذكورهم وولد
الأعلى وقيل يستوي يعني أنه إذا قال المحبس حبست كذا على ولدي أو قال على أولادي فلا خلاف في تناوله
ولد الصلب ذكورهم وإناثهم وهو مراده بقوله مطلقا وأما أولاد الولد من ولد الصلب فإنه يدخل فيه ولد
ذكور المحبس ولا يدخل فيه ولد الإناث وبالجملة أن من حال بينه وبين المحبس أنثى لم يدخل ...
وولد الولد مع ولد الصلب فاختلف هل يستوي بينه وبين أبيه وعمومته أو يؤثر الأعلى فأما أن ولد البنات
لا يدخلون فهو المعروف المنصوص من أهل المذهب اعتمادا منهم على قوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم
وكذلك قوله سبحانه ولحم ... حرمت عليكم ... ولد البنت ...
الآية وقال أبو عمر بن عبد البر وغيره من الشيوخ يدخل تحت لفظ ولدي أولاد بني المحبس وولد البنت
في مصطلح ... ولدها أن ولد الولد ...
حسبما جرى ... ولد أولاده ... ثم ... في الزهري ...
صورة من أهل العرف ... في العرف فيعول عليه ... المحبس ... وإن كان ...
فيرجع إلى تفسيره وأما ما يحتج به ... والاحتجاج ...
تجديد في الخطاب العرفي والله أعلم والقول بأن ... الأعلى في الحبس ... والقول بالمساواة
بين الأعلى والأسفل هو قول المغيرة وهو الأقرب لتناول اللفظ للجميع تناولا واحدا وقوله وولدي وولد
ولدي المنصوص ... لا يدخل ولد البنات ... في هذه المسألة ... وإن ... الفقيه
تخريج ... ولد البنات ... هذا منصوص ... لكن ...
لكثير من الشيوخ ... الباجي ... أن لفظ الحبس ... الذكور والإناث من ولد الصلب
ثم قوله وولدي ... أولاد الإناث ... وعلى المنصوص في هذه المسألة
يستوي قول المحبس ولدي مع قوله ولدي وولد ولدي في الحكم وأنه لا يدخل في الصورتين ولد البنت ...
بين الصورتين كبير فرق ... الشيوخ ... الصورتين ... قال الباجي

فإذا قلنا بأن ... في قوله ولد ولدي فهل يؤثر هنا الولد في ... فإذا قلنا يستوي بينهم فقال مالك في
المجموعة يبدأ من حبس على ولده وأعقابهم ولا عقب لهم ثم يبقى بنوه وبنو بنيه فإنه يستوي بينهم مع
استواء الحال قال الباجي وحيث قلنا يبدأ بالأعلون فإن للأدنى أن يستحق الفضلة بعد كفايتهم إن كانت الحاجة
في ولد الولد أوفر ... ولا يكون للأدنى معهم شيء قال ابن القاسم وعبد الملك ... 
قال مالك ... ولد الولد الأدنى ... وكذلك ...
يعطى ... لئلا ينقطع ... وإن كان ... وإن كانت الحاجة في ... 
الأدنى على الأدنى وقوله وأولادي فلان وفلان وفلانة وأولادهم يدخلون اتفاقا قال الباجي وإذا
... يعني أن المحبس إذا حبس على ولده وسماهم بأسمائهم فقال زيد وعمرو ... 
... ذلك ... الذكور ... ذلك ... ابن رشد ...
... خلافا ... 
... وذلك أنه كان يعني ... عليه ... حتى زالت فقال ...
بن طارق ... وولد البنات في هذه المسألة ...
... الاختلاف بينهم ...
من هنا ... الاحتجاج على ابن زرب ... 
... هذا الكلام ... وهو من المواضع التي لم
... وأما ... قوله القاضي أبي الوليد ...
... ابن ... بين قوله ...
... أبي الوليد والأول ... الباجي والثاني ... 
... وقوله ... في هذه ... 
والصلب ... وولد البنات ... الصورة ... وعود الضمير على
ولد الصلب ... جميع من ... الذكور والإناث وذلك
موجب ... ولد البنات ... في هذه المسألة ... في هذه المسألة خلاف
منصوص في المذهب ... ولد البنات لا يدخلون في الحبس ... وهي العادة
... أنهم يدخلون وقوله ... ولدي ...
... المنصوص ... يدخلون في المنصوص ...
... ولد البنات ...
... 
... 
... 
... ولد ... 
... 
... 
اعطى ... بعقب

معقوا اعترض عليه مثله في رواية ابن القاسم وقوله عصبة الملك وروى عن ابن شهاب قال الباجي عقب الرجل
من انتسب اليه وولد البنات لا ينتسب اليه قال ابن رشد لا اعرف عند احد من العلماء بين عقب العقب
والولد في المعنى وقوله ونسلي كذلك يعني مثل عقبي ومثل ولدي في انه لا يدخل تحته ولد البنات وقد
قيل ان ولد البنات يدخل تحت لفظة نسلي وقوله وذريتي يدخل ولد البنات اتفاقا لان عيسى من ذرية
ابرهيم [illegible] والاحتجاج [illegible] كلام ابن العطار واشار بقوله لان عيسى من ذرية ابرهيم الى
قوله تعالى ومن ذريته داود وسليمان الى قوله وعيسى وحكى ابن رشد ان الشيوخ اختلفوا في الذرية
والنسل فقيل انهما بمنزلة العقب لا يدخل ولد البنات فيهما على مذهب مالك وقيل انهم يدخلون فيهما وفرق
ابن العطار بين النسل والذرية فرأى ان النسل بمنزلة الولد وان الذرية يدخل فيها ولد البنات وقوله
وفي اخوتي يدخل الذكور والاناث [illegible] يدخل الاخوة من اي جهة كانوا للاب او لام او لهما [illegible]
لفظ [illegible] له اخوة وفي دخول الاخ للام [illegible] الناس [illegible] وقوله ورجال اخوتي ومص
ونساؤهم يدخل الصغير فيهم [illegible] والصغيرة فلو قوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء وحكم
الصغار [illegible] وينبغي ان [illegible] مختصر العرف واما [illegible] الى [illegible] عنه
والله اعلم وقوله وفي بني ابي اخوته الذكور واولادهم الذكور قال التونسي وهو [illegible] لا يريد
المؤلف انه يدخل في اخوته لانه كما [illegible] هذا الموضع عليه لا لفظة ابي [illegible]
[illegible] الاخوة كانه لا يدخل انه ليس [illegible] وهذا الوضع وهو المؤلف في نقله [illegible]
احتمالا انه ذكر عن التونسي انه قال [illegible] مع قوله بني ابي لانه [illegible] ان بني [illegible]
وان دلوا ميلا [illegible] اناث ولد الصلب [illegible] يدخل هذا الاخوات تحت لفظة بني ابي واصل المسألة انما هو
للشيخ ابي اسحق [illegible] لا للشيخ ابي اسحق التونسي والوضع [illegible] ابن شعبان لم يتعرض للمناقضة
بين المسلمين [illegible] قال [illegible] وقيل اخوته لابيه وامه واخوته لابيه [illegible] ذكورا او اناثا
خاصة مع ذكور ولده قال ابن رشد [illegible] المناقضة وهذا [illegible] انه لا يرى دخول الاناث تحت قوله
بني وهو خلاف ما [illegible] في الرواية في لفظ البنين و[illegible] من جهة العرب لا من جهة اللغة
ان لفظة ابن تستعمل عرفا في الصغير [illegible] الكبير [illegible] عليه واحتمال [illegible] عليه
ولادة اولى [illegible] وهذا المعنى في الاناث اظهر [illegible] في الاناث [illegible]
لفظ الولد [illegible] من جهة التغليب [illegible] بني ابي [illegible] مثل هذا [illegible] عند [illegible]
ارادة [illegible] وذلك [illegible] ارادة الونثات [illegible]
[illegible] والله اعلم وقوله واليوا هلي قال ابن القاسم [illegible] عصبة [illegible] رجلا كان عصبة
وقيل [illegible] من جهة الاب [illegible] والاقارب كلام ابن القاسم ظاهر [illegible]
وهم العصبة والبنات والعمات و[illegible] قال الباجي يريد العصبة ومن كان [illegible]
من النساء وقال مالك [illegible] على رجل او على اهله [illegible] ولد [illegible] الرجل [illegible]
فانه يدخل في ذلك

قال الباجي وما روى عن مالك في قوله في مواليهم [illegible] على محمد وعلى آل محمد [illegible]
واحتج بقوله تعالى ادخلوا آل فرعون اشد العذاب [illegible] عن [illegible] اطلاق [illegible] يقتضي
[illegible] وهذا مشهور المذهب وقال ابن شعبان يدخل في الاهل من كان من جهة الابوين [illegible]
[illegible] وهذا هو القول الثاني الذي حكاه المؤلف [illegible] من جهة احد الابوين واما [illegible]
[illegible] والاهل [illegible] بعضه [illegible] ذلك [illegible] من [illegible] في المدونة [illegible]
[illegible] على الاقرب [illegible] اجتهادا [illegible] ولا يدخل [illegible]
[illegible] وروى [illegible] يدخل فيه [illegible] والاخوال [illegible] الاخ وبنات الاخت
وروى [illegible] من قبل ابيه وامه وقال [illegible] الموجودة [illegible]
الرجال [illegible] الباجي [illegible] من دخل في ذلك [illegible]
وقوله وفي مواليه روى [illegible] عتقهم [illegible] ولاولادهم [illegible] مولى ابيه وابنه ورجع اليه
[illegible] موالي مواليه [illegible] والام والاخ [illegible] والعطف الداخلة على موالي ابيه
وابنه في الرواية الثانية [illegible] الرواية الثانية [illegible] الرواية الاولى وزيادة ما اختصت به الرواية
الثانية من موالي ابيه وابنه [illegible] الرواية الثالثة [illegible] الرواية الثانية وما اختصت به من
موالي مواليه [illegible] الرواية الرابعة مع الرواية الثالثة والرواية الاولى [illegible] الرواية
الرابعة [illegible] الثانية والثالثة [illegible]
[illegible] على [illegible] والاصل [illegible] اذا [illegible] مواليه على ما [illegible]
[illegible] اعلى واسفل [illegible] وقوله وفي [illegible] المحوج كان
[illegible] الرواية [illegible] الترجيح [illegible] الموالي [illegible]
[illegible] القصد [illegible] فان [illegible] في ذلك
[illegible] الى [illegible] الموالي [illegible] احوج [illegible]
فظاهر كلام المؤلف [illegible] الاحوج [illegible] الترجيح [illegible] الترجيح [illegible] الاول
والاقربية في الرواية [illegible] الاولى [illegible] واحد منهما [illegible]
[illegible] في الرواية الثانية [illegible] الابن اقرب من موالي الاب وانظر [illegible] في الرواية الثالثة
والرابعة [illegible] وقوله وعلى قومه عصبته دون النساء [illegible] على قومه [illegible]
ابن شعبان واحتج بقوله تعالى لا يسخر قوم من قوم عسى ان يكونوا خيرا منهم ولا نساء من نساء عسى ان يكن
خيرا منهن وبقول الشاعر [illegible] وما ادري وسوف اخال ادري اقوم آل حصن ام نساء [illegible]
[illegible] عليه في هذا الباب [illegible] وقوله والطفل [illegible] وصغارهم [illegible]
[illegible] لمن بين البلوغ [illegible] لمن جاوزها الى الستين [illegible] لمن جاوزها
والذكر والانثى في الجميع [illegible] في اللغة المولود [illegible] الكبير و[illegible]
[illegible]

والكهل الذي جاوز الثلاثين ووخطه الشيب هذا قول الجوهري وفي هذا البعض وبعضه مخالف لما قاله
الموثق وبعضه محتمل ولا ينبغي ان يعتمد على شيء من ذلك الا على ما اعطاه عرف اهل القرى فان خالف
العرف شيئا من ذلك اتبع مقتضى العرف والله تعالى اعلم وقوله وارامل للذكر والانثى : الارمل الرجل
الذي لا امراة له والارملة المراة التي لا زوج لها وقد ارملت المراة اذا مات عنها زوجها قال جرير في قصيدة
يمدح بها عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه : هذي الارامل قد قضيت حاجتها فمن لحاجة هذا الارمل الذكر
ومن هذا من البعض ان البيت للحطيئة [illegible] قال ابن السكيت الارامل المساكين من رجال ونساء
قال ويقال لهم وان لم يكن فيهم نساء وقوله وحكم مطلقه التنجيز ما لم يقيد باستقبال يعني ان عطاء
الوقف اذا صدر من المحبس غير مقيد حمل على التنجيز كسائر العطايا ما لم يقيده بزمان ياتي فيتبع تقييده كما تقرر
قبل هذا في سائر العطايا وقوله وهو من [illegible] والتنجيز في الحياة ولا في الثلث ومن ابطل حكم
العطايا [illegible] الرهب وانما خرج في المذهب خلاف [illegible] بعض انواع العطايا [illegible] وقوله وعلى الموهوب
عليه النفقة والعلفة واللبن والصوف يريد ان الوقف لا يتعلق بالرقبة [illegible] الموهوب عليه انما يتعلق
المنفعة واما الرقبة فباقية على ملك الواقف فلا يتصرف الموقوف عليه [illegible] ونحوه وشبه ذلك
ولا يبيع الرقبة بل ولا [illegible] وقوله ونتاجها الاناث [illegible] ويباع ما عطب
ذكورها [illegible] الاناث [illegible] المقصود من الحبس [illegible] عينه لينتفع بها الموقوف
عليه والحيوان [illegible] وكان الثمن [illegible] يقوم مقام [illegible] الاناث
ولا ما يراد [illegible] يباع [illegible] من الاناث وما استغني عنه من الذكور [illegible] الموقوف
ما صنع بثمن المبيع ولعله اراد انه يستحب [illegible] ابيه من الذكور [illegible] المبيع
من الاناث واستغني عن ذكره [illegible] وقوله [illegible] ابن القاسم
ما سوى العقار اذا ذهبت منفعته التي وقف لها [illegible] والثوب [illegible] يباع [illegible] او [illegible] ذلك
ابن الماجشون لا يباع وقف وان ذهبت منفعته الاولى [illegible] كثير من الشيوخ خلاف ابن
الماجشون في [illegible] وقال [illegible] اذا انقطعت منفعة الحبس [illegible] وان لم يكن
ورجي ان تعود منفعته لم يجز بيعه قال واختلف اذا لم يكن ترجى منفعته ومعنى قول الموثق يباع
في مثله اي يباع ويشترى بثمنه من نوعه اي بثمن الفرس فرس وبثمن الثوب ثوب [illegible]
لا ينبغي [illegible] ان يكون ثمن [illegible] ولكنه قد تكون [illegible]
فيباع ويشترى [illegible]
ينقضه [illegible]
وقال ابن القاسم فيها واما الثياب [illegible] في السبيل [illegible]
السبيل وكثير [illegible]
وقيل ان الثياب [illegible]

حوطة على

حوطة على اصل التحبيس فيه وفي هذا الاصل خلاف [illegible] قال ابن وضاح سالت سحنون عن زيت المسجد
يكون كثيرا ايباع ويدخل في منفعة المسجد قال تجعل [illegible] ولم [illegible] قلت ايوقد في مسجد
اخر قال لا باس به قلت فالخشب تكون في المسجد [illegible] منفعة ايباع ويشترى
بها خشب يرم به المسجد قال اما انا فلا اجعل سبيلا الى بيعها [illegible] وقال ابن زرب
بيع حصر المسجد جائز وكذلك ما بلي من انقاض المسجد [illegible] واما العقار [illegible] الكلام
وقوله ويتولى الوقف من شرطه الواقف لا الواقف فلو شرط [illegible] النظر في الوقف من
جعل الواقف ذلك اليه ولا يجب ان يكون الواقف متوليا [illegible]
في صحة التحبيس فلو شرطه ان يكون هو الناظر في ذلك لم يجز واخرج من يده [illegible] ولم يوف له
بهذا الشرط [illegible]
لا انبرام [illegible] فان قلت من يكون الحبس بيده نايب عن المحبس لانه لو لم يجعل له [illegible]
لما ساغ له النظر [illegible] فلم لا يكون [illegible] قلت لا نسلم انه نايب عنه
والا كان له عزله [illegible]
[illegible] فان قلت [illegible]
[illegible]
[illegible] وقوله [illegible] بيد غيره [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] وكان الواقف [illegible] ويتولى
[illegible] المسالة [illegible]
[illegible] ابن القاسم [illegible]
[illegible] وقوله [illegible]
[illegible] صلاحه [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] اصل الوقف [illegible]
وقوله [illegible]
[illegible]
[illegible] المقصود من الحبس [illegible] قلت [illegible]
قلت لا نسلم انها لم تخص [illegible] ولم يوقف لما [illegible] به

في الضرورة يكون من اذن في اكرائها من غير من حبست عليه عند الحاجة الى ذلك وهو نصه ولو شرط
الواقف اصلاحها من غلتها [illegible] الضمير المجرور يعني راجع الى الموقوف عليه يعني المسألة ان الواقف لو
حبس الدار على من يسكنها على ان ما احتاجت اليه من مرمة اداها الساكن لم يجز لانه كراء مجهول قال في اخر
كتاب الحبس من المدونة ومن اسكن رجلا دارا سنين مسماة او حياته على ان عليه مرمتها لم يجز وهو كراء مجهول
لا يكون وقفا مع ظاهر من الكلام فيه انه [illegible] مسألة الكراء [illegible] ويتبين من مراده وانما
مراده ان يبطل الحبس [illegible] ومعنى قول المؤلف لم يجز [illegible] وسط كتاب الحبس من المدونة ومن
حبس دارا على رجل وولده وولد ولده واشترط على الذي حبس عليه اصلاح ما رث منها من ماله لم يجز وهو كراء مجهول
ولا يكون حبسا [illegible] من غلتها ومرمات في سبيل الله ولا [illegible] قال [illegible]
الفرس يحبس على الرجل ويشترط على المحبس عليه حبسه سنة وعلفه فيها انه لا خير فيه اذ قد يهلك الفرس
قبل [illegible] ابن القاسم واري ان مضى الاجل [illegible] حبس الفرس [illegible]
الفرس للرجل واخذه وادى للرجل ما انفق عليه وان مضى الاجل [illegible] تبتل له بعد السنة [illegible]
وقال في كتاب الصدقة ومن وهب لرجل نخلا واستثنى ثمرتها لنفسه عشر سنين لم يجز لان الموهوب له يسقيها
بما يدري [illegible] على رجل [illegible] سنتين او ثلاثا [illegible] الموهوب اليه الفرس
من [illegible] الموهوب اليه الفرس بعد الاجل واشترط عليه [illegible] قبل الاجل لا خير فيه اذ قد يهلك
الفرس قبل الاجل [illegible] قال ابن القاسم ولو كانت النخل بيد الواهب يسقيها
ويقوم عليها جاز [illegible] النخل الى ذلك الاجل [illegible]
وان [illegible] قال اشهب في الفرس ان [illegible] العطية [illegible]
[illegible] سنة [illegible]
من نفسه [illegible] الكلام في مسألة [illegible]
الموقف لشيء من ذلك [illegible] وقال ابن المواز في مسألة [illegible] الوقف [illegible]
فرسا للجهاد [illegible] في النفقة عليه [illegible]
الحبس ولا راكبه [illegible] بيع [illegible] وقال ابن الماجشون
تبقى ولو [illegible] كلام ابن القاسم وابن الماجشون [illegible] سوى العقار [illegible]
منفعته [illegible] الواقف [illegible] في الحبس [illegible] ابن القاسم
سنة [illegible]
يشتري بثمنه مثله [illegible]
رده [illegible] الاصح وجوب القيمة [illegible]
الواقف [illegible] القيمة ولا ياخذ [illegible]
في [illegible] الحبس [illegible] وقال اللخمي من تعدى على حبس

فيقطع النخل او يهدم الدار او يقتل العبد او الفرس واخذ [illegible] فان كان الحبس
في السبيل او على الفقراء والمساكين جعل ما اخذ من [illegible] او قطع [illegible] الدار [illegible]
[illegible] في مثل [illegible] العبد والفرس والثوب قال وعلى قول اشهب [illegible]
ومن [illegible] القيمة [illegible] مثله او شقصه [illegible]
[illegible]
[illegible] ابن القاسم [illegible]
[illegible] بيع النقض [illegible]
لم يجز [illegible]
منه ما يكون [illegible] النقض [illegible]
[illegible]
منع بيعها [illegible]
[illegible] في المدونة [illegible] ابن وهب [illegible] الرسالة مثله وحكى [illegible]
الحبس قال [illegible] المواز [illegible]
[illegible] وهذا [illegible] اهل المذهب [illegible]
ابو [illegible] الخرب [illegible] الرسالة [illegible]
[illegible]
[illegible] ابن القاسم [illegible] واصبغ وابن عبد الحكم وابن حبيب [illegible]
مع ما [illegible] المناقلة [illegible]
[illegible] ابن القاسم [illegible]
بعض [illegible] الماجشون [illegible]
وابن القاسم [illegible] المتاخرون [illegible]
[illegible] الجامع [illegible]
من [illegible] ابن الماجشون [illegible]
[illegible] ابن القاسم [illegible]
ان يبني [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الحبس [illegible]
الموقف

وهكذا قاله عبد الملك فان اكراها ممن مرجعها اليه جازت الزيادة يعني لضعف الغرر وقال عبد الملك
كالربع سنين وخمس وقيل يجوز في الارض اربع سنين ولو اكريت من غير من مرجعها اليه واجاز جماعة
من فقها بلدنا وعلمائه سنة عشر [illegible] اكرا نفقة من ارض الحبس ان يعين على الذي يحتاج الى الوليين
المحبس عليها في سنين بعد ان يذل فيها مكتري ما عوضا خارجا في الكثرة عن العادة وقوله ولا يفسخ
كرا الوقف لزيادة يعني اذا كان عقده بما عقد به عقد صحة واما ان كان فيه غبن فتقبل الزيادة قيل
وسوا كان من طلب الزيادة فيه حاضرا او غائبا واحلوفه في هذا التاريخ وقبله بسنين كثيرة وقع
استحسنوا على انه يكري ربع الحبس على قبول الزيادة فيه ويجعلونه محلا من جهة المكتري ومتعذرا من
جهة المكري وهو قول منصوص عليه في المذهب ووقع في المدونة ما يقتضيه وان كان بعضهم راى انها
في المدونة خارجة عن اصول المذهب واعتقد بعض من لقيناه ان ذلك مخالف للاجماع لانه راجع الى بيع
الخيار في غير احد الى مدة وانما رايت من ذلك الى [illegible] ليست كبيع الخيار الذي جهل امد الخيار
فيه سنة فان ذلك يتقضى فيه البيع من اصله اذا اراد هلم من جعل له الخيار وهذا لا يتقضى الا ما بقي من المدة
وقوله ولا يقسم الا ما وجب للعطن وغيرها لان الحي يسعفه والمولود المتجدد يستحق على
قسم قبله فقد يحرم مستحق ويأخذ غيره يريد ان ما يكون عوضا في منافع الحبس تارة يستحق على منافع
يستقبل حصولها فلا يصح في هذه الصورة مستحق بالعقد وتارة يستحق عن منافع حصلت واستوفيت
مكتريها او مستوفيها فما يستحق في النوع الثاني فانه يقسم حين قبضه من المكتري او المشتري وما
يستحق في الاول فلا يقسم الا بعد استيفا المكتري او المشتري ما عاوض عليه وهذا معنى قول المؤلف
بقوله ولا يقسم الا ما وجب للسكنى وغيرها اي ولا يقسم ما وجب بمجرد عقد المعاوضة والى هذا
المعنى لا يقسم بنجر ما احتجا به بقوله لان الحي يسعفه والمولود المتجدد يستحق ولو قسم قبله لحرم
مستحق ويأخذ غيره ولهذا قال ابن الماجشون لا يكري الحبس بنقد يعني لانه يؤخذ ويبقى دفعه لمن لا يستحق
فقلعه ولان الكراء بالنقد يكون باقل مما يكري به على ان يقبض الكراء عند استيفا المنفعة وفي
ذلك بخس في العوض من غير فائدة تخص المحبس عليهم ومن اكثر ما يعتني اذا كان الحبس على قوم معينين
واولادهم ونحوه ذلك ولو اذ كان حبسا على العين او على القراة ونحوهم فلا يعني الموضع في
كراه بالنقد وستحقه انما هو من حصل فيه من هذه الصفة يوم حصول العوض ولا سيما في المواضع
الرباع والله اعلم وقوله واذا بنى الموقوف عليه فيها او اصلح فحسبه وغيره جاء هو لله فان جاء ولم
يذكره فهو موقف قل او كثر وقال ابن القاسم لورثته ان تم ما قاله مطلقا وقيل ان كان بغير اذن او
نحو موقوف والاملا الضمير المجرور في فيه راجع الى الارض او الى الدار ومعنى الكلام ان الموقوف عليه
اذا بنى في الحبس او اصلح فلا يجد بأن على مالكه قبل اخذه او تركه في حياته ويحمل على ما نص عليه
من ذلك بعد موته واذا مات ولم يبين فثلاثة اقوال ومشهورها ظاهر والقول الثالث للمغيرة والمصلح وقع
في المدونة في موضعين ومن في غير المدونة ايضا فقال في اواخر كتاب الشفعة واذا بنى قوم في دار حبست
عليهم

ثم مات احدهم فاراد ورثته بيع نصيبه من البنا فلاخوته فيه الشفعة واستحسنه مالك وقال ما
سمعت فيه بشي وقال في كتاب الحبس عن مالك اذا بنى بعض اهل الحبس فيها او ادخل خشبة او اصلح
ثم مات فلم يذكر فيما ادخل لله ذكرا فلا شي لورثته فيه قال ابن القاسم وان كان هذا وصي به
وقال هو لورثتي فذلك لهم قال في بركه فلا شي لهم قل او كثر وقال المغيرة لا يكون من ذلك رضخة
محرمه الا فيما لا بال له من الميازيب ولا يستكثروا اما لله خطر فانه مال له يورث عنه ويقضى به دينه و
لسنا في المدونة كلام على ما بين الموضعين مثل هو خلاف او يفيد ما في الشفعة بما في الحبس ويكون
معنى ما في الشفعة انه اوصى به فقال هو لورثتي واستصوب اكثرهم قول من جعل ذلك لورثته وقالوا
ان الاصل بقا الملك للثقة على ما كان عليه ويورث عنه وهو صحيح الا ان يقال لو كان الامر على هذا
للزم ان يلحق الحبس فيه اذ ابين الميت ذلك عند الموت لانه تحكم جبنه كعطية الله وقصد
معطيها اخراجها من ملكه في الحال ويجاب عن ذلك بان الامر فيها قبل البيان فيه بل لو حيز البنا على الملك
والعكسة بان تعين احد الشيئين صير اليه والا استرجع فيما لله ربما وقوله ولو خرب الوقف فاراد
غير الواقف اعادته فللواقف ولورثته منعه لان عينه ملكه وان امتنع نقله عن الملكية لما كان المرتقب ان
الحبس لا ينقل ملك الرقبة عن ربها وانما ينقل المنفعة وحدها للموقوف عليه فالا الامر لملك رقبة الحبس
للواقف غير انه حجر على نفسه فيها بعض ما كان له من بيع ونحوه فله منع الرجل من اراد تغيير الحبس
وكذلك لورثته وبمعنا يعضده ما تقدم في الشفعة ان من بنى الواقف اذا باع كان للواقف او ورثته
الاخذ بالشفعة على شرط ان يلحق ما استراه بالحبس وان قلت لا شك ان الواقف او ورثته
منع من اراد اعادة ربع الحبس على ما كان عليه اذا ظاهر انهم اعادته فلم لا يكون للاجنبي اعادته اذا
لم يشا الواقف اعادته او عجز عن ذلك قلت اذا انقضى الوقف لا ينقل عين الموقوف عن ملك واقفه
كما قلنا لم الوقف وجب فيهما ان يكون لهم المنع من ذلك وكان الاستحسان ان للاجنبي ذلك اذا كان
الوقف في وجه مرجعه لا يعود فيه مرجع لعصبة او واقف كالوقف على الغزاة ونحوهم وقوله
فان ملك من حبس على قوم واستغلالهم فللمتولي تفضيل اهل الحاجة والعيال والزمانة في الغلة والسكنى
باجتهاده تضمير اتصعوص جر ما تقدم راجع الى المتولي ونسبة هذا الكلام لما قبله ظاهر وجوه
الخلاف فيه في المذهب لان اكثر المسائل المذكورة في هذا الكتاب ما منصوصة لمالك او جارية على
ما هو منصوص له فتخصيص هذه المسألة من بينها لا بد له من فائدة ولعل الاشارة كرنا ان كونها خارجة
على الاصل المقرر في المذهب وهو طريقة الشيخ ابي عمر في الرسالة لا ينبغي لمالك الا ان كان فيه معنى ما ذكرته
لا يجري على صونه والمخالف في مسألة الوقف من عبد الملك وروى عنه محمد انه لا يفضل ذا الحاجة في
السكنى في الحبس الذي لا يبرح من المحبس لانه تصدق على ولده وبعض الفقهاء العيش والمحتاج فاذا اجرت على
هو ومالك فقال عنه ابن القاسم من حبس على الغزاة في سبيل الله وابن السبيل وفي الغزاة وفي قرابته
غني فلا يعطى منه والاحق ذا الحاجة وفي المجموعة من حبس على قوم واعطاهم ان ذلك كالصدقة لا يعطى منها
الغني شيا

ويعطى منها المقصود بعد رحلة هل ان كان لا غنيا او لمن كبر وعوا من بلغوا اعطوا بقدر حاجتهم قال
الباجي يريد المقصود الذي له كفاية ورياضا فضلا له بكثرة عياله وان استغنوا وولي الفقير والغني
اوثر الاقرب واعطي البعض منهم وان اختلفوا اوثر الفقير الابعد ذكره ابن عبدوس قال الباجي
وهذا اذا كان عود المحبس عليهم لا يحصر ولا يعطى غنيا منهم بشيء ما حصر بفقرائهم شيء
الي الله غنيا قاله ابن القاسم وقوله واعطي ولده وولد ولده فيقل ذكر ذلك وقيل الغني والفقير سواء
يعني اذا امر عنا في ما ذكره اذا لم يذكر الا قولا واحدا والاول اخذ من السليتين [illegible]
حسبما ذكرناه عن عبد الملك في بيوع منه والمذهب بالقول الثاني في نفسه هو المغيرة واتبعه
جميعا متقارب وقوله اما اذا عينهم تسوى بينهم هذا ظاهر على القول بانه لا [illegible]
النفقة والمصلحة [illegible] المساواة واما على القول بان هذا النوع لا يرجع الي مالكه وانه يرجع مراجع
الاحباس بعد انقراض المحبس عليهم فقد يقال انه يوثر فيه الاحوج على غيره لان المقصود منه الارفاق
اسقطه المولف [illegible] وهو غير ما يقع في مثل هذا الموضع وكثيرا ما يقع في كلامه وقوله
هو اليه بينهم يعني بالمثلية في التعيين وعدم التعيين وقوله ولا يخرج الساكن لغيره وان كان غنيا
لما انقضى كلامه في حكمهم في المساواة والترجيح قال السكنى مردة على ما اذا سكن احدهم لموجب الفقر
ثم استغنى فان ذلك الحكم لا يرتفع بارتفاع سببه وهو الفقر ونحوه لان [illegible] لانه لو فرض الامر كذلك
ان يخرج وهذا ايضا اذا كان الوقف على غير معين واما المعين فلا اشكال لان حقه باق حضرا وسفرا
او استغنى على ما تقدم وقوله ومن وقف على من لا يحاط بهم نحو على حملة في الاجتهاد يعني امن
حبس على المجاهدين او الغزاة وشبههما ممن لا يحاط بعدده فيما يصرفه [illegible] انه يجتهد [illegible] الغلة بحسب
الغلة في التعميم ويعطى لمن حضر بحسب اجتهاد متولي الحصر لان [illegible] ان يراد الواقف
ارفاق المحبس عليهم وسد خلتهم واذا كان الحصر في الموقوف عليهم والانفاق بحسب الاجتهاد في ما
احرى وقوله ومن خص صنفا من الموقوف عليهم بشيء يرى به لا يريد بالصنف خصوصية الشخص كزيد
مثلا بل ما احوج من ذكروا من النوع كما لو حبس على الفقراء وخص جزء له غلة منهم نحو كذا الواجب له شيء
من الوقف فانه يتبع فيه ذلك ما نص عليه الواقف وهذا الاتفاق فيه والله اعلم واذا كان يعمل على ظاهر كلام
الواقف وعلى ما دلت عليه العرف بان يعمل على ما نص عليه او نحوه

**قوله الهبة** :: هي في الاصل مصدر وهب يقال وهبه له شيئا وهبة ووهبا
بالتحريك وهبة والاسم الموهب والموهبة بكسر الهاء فيهما والاتهاب قبول الهبة والاستيهاب سوال
الهبة وتواهب القوم اذا وهب بعضهم لبعض ورجل وهاب ووهابة اي كثير الهبة لاموال الهالك الهلكة
والهبة عطية الذوات بغير عوض ان اخرجت منها العمرى والعرية ونحو ذلك وهو غالب استعمال العلماء
لا حاجة لنا عليه كلام المولف فيما بعد كان كلامه يقتضي انها مطلق العطية ونقل كما تعرفه الا انه اعتد زعم
الصدقة بان قصد المعطي في الصدقة القربة ولا يلزم ذلك في الهبة ولذلك اختلفت الصدقة عن الهبة بالمنع من الاعتصار ومن [illegible]

الي المتصدق

وكل واحدة منهما مندوب اليها وان نوى التوجه في الصدقة وادلة ذلك كثير من الكتاب والسنة وقال
سبحانه الذين ينفقون او يحبون الذي بيده عقدة النكاح وان تعفوا اقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم
وقوله تعالى ولا ياتل اولوا الفضل منكم والسعة ان يوتوا اولي القربى الاية وفي الصحيح عن ميمونة
انها اعتقت وليدة ولم تستاذن النبي صلى الله عليه وسلم فلما كان يومها الذي يدور عليها فيه
قالت اشعرت يا رسول الله اني اعتقت وليدتي قال او فعلت قالت نعم قال اما انك لو اعطيتها
اخوالك كان اعظم لاجرك وخرج الترمذي عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال تهادوا
فان الهدية تذهب وحر الصدر ولا تحقرن جارة لجارتها ولو بشق فرسن شاة وقوله اركانها ثلاثة صيغة
وشبهها من قول وفعل في الايجاب والقبول يعني ان المذهب عدم افتقار الهبة لصيغة مخصوصة لا
لا بد من دليل لفظي او فعلي على نقل الملك عن المعطي الى الاخذ وقبول الاخذ كذلك قبوله
قال بعض الايمة انه لا بد من الصيغة ولا يكفي الفعل وظن بعضهم الا في الهدايا فجعل بين الحكم الى شبهه
من قبلها في الصيغة والكلام في هذا الموضع شبيه بالكلام في البيع ولا يختص ما قاله للوهب في الهبة
في كتاب ابن يونس في رجل قال لو احل في هذا الوضع كرما او جنانا او ابن بيت دارا فعمل الابن ذلك في حياة ابيه
والاب يقول كرم ابني او جنان ابني ان الجماعة لا تستحق بذلك وهي موروثة وليس للابن الا قيمة عمله منقوضا قال
وقول الرجل في شيء يعرف له هذا كرم ولدي او دابة ولدي ليس بشيء ولا يستحق الابن منه شيئا الا بالاشهاد بهبة
او صدقة او بيع صغيرا كان الابن او كبيرا وكذلك المراة فيما تقول ليس كل هبة يدل على نقل الملك فلا يلزم
من كون الفعل عند العلماء في هذا الموضع في نقل الملك الا بدون الا على ذلك في غير هذا الموضع
ايضا فانه ان مما يدل على نقل الملك النفقة وهذا احتج ان الاب لو طلب كراء رضاع المراة التي ارضعت ابنه لم يكن
له ذلك وقوله ومنها العمرى كقوله عمرتك داري او ضيعتي يعني ان مما يشمل الهبة في الركن السابق
وانما نقتصر على صيغة وشبهها والحبس والهبة الى اخر يذكر حقيقة العمرى كما لا يستدل الا على صحتها
ذكره وهذه المسالة لا تعين من باب الجمع بالحقيقة وكانه يقول ان حقيقة العمرى كحقيقة الهبة هو حبس
المعتوق في العلم مما وقع الاعتبار له لا ثوابه وذلك ان العمرى هي هبة المنفعة حياته اي حياة الاخر
فلا فرق بينهما الا ان هذه هبة المنافع وتلك هبة الذوات فلا فرق بينهما ليس لاحد وصف طرحي ولا لغاء من
ان المولف قصد الى الحاق العمرى بالهبة بجدمع عن الموهب لما يورد عليه في انه علام تقسيم العمرى بالهبة
وسوى الحكم عليها اولا وعقبه بذكرها في قوله اعمرتك داري او ضيعتي وهو راجع الى اركانه
تصورها او اخر عن ذلك لان تسمى بقوله ومن هبة المنفعة حياته وذلك عكس الترتيب الذي هو ان العادة
جرت بذكر الاسم او مرة بعد القبل لان بيان الحكم لا للجواب عنه واخره في تاخير المولف ذكر
الرسم عن ذكر المثال السابق باية اخرى وذلك انه لم يذكر في المثال الا اعمار العقار ولو اقتصر لفظه الاطلاق
في كتابه لتعلق بالعقار واعداه او ما هو في كلي الاستعارة بعموم حكمها في جميع ما ينتفع به ومن نص
بعضهم فكان ابن القاسم في ذلك قال في اخر كتاب الهبات من المدونة ومن قال لرجل قد اعمرتك هذه الدار حياتك

او قال سكنى العبد او هذه الدابة جاز ذلك وترجع بعد موته الى الذي اعمرها او الى ورثته قيل فان اعمر اثوابا
او حليا قال لم اسمع من مالك في الثياب شيئا واما الحلي فاراه بمنزلة الدور وقال بعضهم عن مالك ان سماع سحنون الكلام
في ذلك تكن دعوى في البعض انه قد يتوقف عن الثياب لان ابن القاسم قال لم اسمع من مالك في الثياب والحلي شيئا
ثم الحق الحلي بالدور فيما [illegible] منه وسكت عن الثياب فيتوهم السامع انه لو كان الحكم في الثياب عنده
كذلك لما سكت عنه مع انه سئل عنه غير انه قد يجاب كثيرا في العارية ما يتم به الكلام على هذه الصورة ومن
اعمر رجلا دارا رجعت بعد موته الى المعطي والناس عند شروطهم وتكون العمرى في الرقيق والحيوان كلهم
ولم اسمع ذلك في الثياب ومن عني على ما اعارها عليه من استثنائه وهذا ظاهر ما حكيناه عن المدونة ان
الموهوب في العمرى مثل قول الموهوب فاذا مات رجعت للواهب او لورثته [illegible] وقد اختلف العلماء وصحح
في ذلك فقال [illegible] تعود للمعمر عند [illegible] وقال ابو حنيفة والشافعي لا تعود اليه ومن اعمر [illegible]
وقال ابن شهاب ان [illegible] ترجع اليه [illegible] وانه يعقبها عادت الى المعمر [illegible]
ابو محمد [illegible] الصحيح من حديث جابر بن عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل اعمر رجلا
عمرى له ولعقبه فقال اعطيتكها وعقبك ما بقي منكم احد فانها لمن اعطيها وعقبه وانها لا ترجع الى صاحبها
من اجل انه اعطى عطاء وقعت فيه المواريث وعنه ايضا قال انما العمرى التي اجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يقول هي لك ولعقبك فاما اذا قال هي لك ما عشت فانها ترجع الى صاحبها قال [illegible]
احتج به في المدونة من قوله والناس عند شروطهم [illegible] لكن حديث جابر [illegible]
ما روي في الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا معشر الانصار امسكوا عليكم اموالكم ولا تعمروها
فمن اعمر شيئا حياته فهو له حياته وموته [illegible]
قال ابو عمر بن عبد البر وسواء عند مالك واصحابه ذكر ذلك بلفظ العمرى او الاعمار او السكنى او الاستغلال
او الافقار او الاخبال او نحوه من سائر الفاظ العطايا قال واكثر اهل العلم على ان الاعمار [illegible]
للاسكان او السكنى وقال الحسن وقتادة وعطاء ذلك سواء ومن اسكن احدا [illegible]
وقال الشعبي اذا قال هي لك سكنى حتى تموت فهي له حياته وموته واذا قال له اسكنها حتى تموت فانها قال
ترجع الى صاحبها وقوله والرقبى غير جائزة [illegible]
هذه الصورة [illegible]
وايضا [illegible] عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال العمرى جائزة لاهلها والرقبى جائزة
لاهلها وفي المدونة [illegible]
منهما اولا بنصيبه [illegible]
في معين [illegible]
خاصة وتكون [illegible] في المدونة [illegible]
عن العبد بينهما [illegible] ان مات منهما اولا بنصيبه [illegible] حياته ثم يكون العبد حرا
بعد

[illegible] فاذا مات منهما فنصيبه [illegible]
ما اوصى به في الحوز لانه [illegible]
[illegible] ثم موهوب [illegible]
[illegible] فالى اجل [illegible] وان كان موهوبه [illegible] لم يكن له الرجوع عنه
والجواب بانه [illegible]
لم يقصد [illegible]
نص [illegible] ثلث [illegible]
الثلث [illegible] قوله الثانية الموهوب يعني الركن الثاني من اركان الهبة وقوله كل مملوك يقبل
النقل يريد ان المملوك [illegible] يقبل النقل [illegible]
كذلك [illegible] ام الولد [illegible]
انه [illegible]
واجيب بانه لا [illegible] امتناع نقل [illegible] من وجوه النقل [illegible]
سائر الوجوه وقوله وفي المجهول والابق والكلب [illegible]
الموضع [illegible] المجهول [illegible]
ظاهر المدونة [illegible]
[illegible] ابن القاسم في العتبية [illegible]
[illegible] في كتاب ابن حبيب [illegible] عبد الحكم
الرجوع له واما الابق فهو [illegible] الكلب [illegible]
[illegible] اركان
[illegible]
[illegible] الرهن [illegible]
الهبة يجوز الموهوب له [illegible] قولان قال ابن وفي ذلك
القاسم في المدونة [illegible]
التعجيل ويكون المرتهن [illegible]
موسرا [illegible]
[illegible] في الموهوب [illegible] ابن المواز [illegible] الموهوب له [illegible]
ان كان الواهب موسرا [illegible]
وعلى [illegible] التعجيل [illegible] الاجل [illegible] موسرا [illegible] الموهوب [illegible]
نقلناه عن اللخمي في القول الثاني [illegible] الموهوب [illegible] الدين [illegible]
في الرهن معرام

مع اعلام المدين بالهبة يريد انه تصح هبة الدين لغير من عليه الدين ومنع جوازها بعض الشافعية لعدم
شرطه الهبة وهو القبض والجي بانه يقبض بحوز له ايهم من الموهوب عنه وهو كذلك يشهدوا رهنه واهل المذهب
اجازوا الامرين وفي قوله مع اعلام المدين بالهبة زيادة بيان لان قوله كقبض الرهن يجزي عنه الا
ترى انه قال في كتاب الرهن وقبض الدين بالاشهاد والجمع بين الغريمين ان [illegible] على [illegible]
وقال في المدونة في الهبة فان اشهد له وجمع بينه وبين غريمه ودفع اليه ذكر الحق ان كان عنده
فهو قبض وان لم يكن كتب عليه ذكر حق واشهد له واحاله عليه كان قبضا وكذلك ان احاله
به عليه في غيبته واشهد له وقبضه ذكر الحق كان قبضا لان الدين مما لا [illegible] القبض فيه هو [illegible]
بعينه واختلف الشيوخ هل دفع ذكر الحق ان كان من شروط الصحة او من شروط الكمال كما في
المدونة وهب له دينا له عليه فقوله قد قبلت فهو قبض واذا قبله سقط الدين وان لم يقبل الدين في
الدين بحاله واختلف اذا سكت هل تبطل الهبة او لا واما قبلها ابن القاسم ولم يبطلها اشهب وقوله
الواهب هذا هو الركن الثالث وقوله من له التبرع فلا تصح من محجور عليه لحجر عليهم [illegible]
منه تلك للاوصاف التي هي اسباب الحجر بعد حصول اهلية التبرع وقوله وتصح هبة المريض من ثلثه
هذا هو الذي عليه الجمهور خلافا لمن لا يشرع ذلك ورأى انه مفسدة ماضية من راس المال وحجة الجمهور حديث
الذي اعتق ستة اعبد في مرضه فاقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فاعتق اثنين وارق
اربعة وسيأتي الكلام في هذا الحديث في المحل الذي هو اليق بذكره ان شاء الله وقوله وتوقف
استقرارها الا ان يموت الحوز كالصدقة تصور كلامه ظاهر وتشبيه الهبة بالصدقة ليس هو على
طريق القياس وانما هو على ارادة تشبيه الحكم في احدى الصورتين بالاخرى لتقارب حكمهما واخر الاخوة
[illegible] وتفصيل المسألة ان الهبة والصدقة في مشهور المذهب تنعقد بالقول ولا تتم الا بالحيازة
وقال ابن حنبل وابو ثور تلزم وتتم بالقول والصحيح عن ابن حنبل ان الهبة ان كانت مما يجوز الا وزن
لم تتم الا بالقبض وان كانت من غير ذلك صحت بالقول ولا تنعقد عند اهل العراق بالقول وانما تنعقد
بالقبض وهي رواية شاذة عن مالك وحكى ابو التمام عن المذهب ان الصدقة والحبس يتمان بالقول ولا
يفتقران الى حيازة واحتج اكثر المذهب بقول ابي بكر الصديق لعائشة رضي الله عنهما فلو كنت جددتيه
واحترزتيه فكان لك وانما هو اليوم مال وارث وله حجة في ذلك على اهل العراق لانه هو حكم غير الاول
نعم قد تنقض الحجة به على ابي ثور لا على احمد بن حنبل فتامله وقوله الا في صدقة اب على صغير وعلى
ذلك على هذه الثنية لو قال الا عطية اب لكان احسن لان ذكر الصدقة يوهم اختصاصها عن الهبة
بهذا استثناء وليس كذلك وايضا باستثناء يوهم ان الحيازة تسقط في عطية الاب ابنه الصغير وليس
كذلك وانما التي اقتضت به الاب ومن يتنزل منزلته في حق الصغير والسفيه انه يكون حائز الما وهب
لهما فيغطان في انهما شهاد رجع به الملك ووضع به الحوز وعلم الاب ومن في معناه لا يكون حائزا بحوزا
نعم والحوز الاب بالاجنبي في مثله دار سكناه فيشترط معاينة الشهود للدار خالية من شواغل الاب

171

واختلف المذهب في هبة ما لا يعرف بعينه من المكيلات والموزونات هل يكون حائزا له كغيره
او لا يجوز هذا للولد الا عن الاب وكذلك اشتغال الموهوب بالذكر الاب هذا يوهم اختصاصه به لهذا عن الوصي
وعن مقدم القاضي وليس كذلك ولا يبعد تعليل الحكم بانه ينبه بذكر الاب على الوصي ومقدم القاضي
بل ان هذا لا يبعد لان نظر الاب اتم من نظرهما فجواز هذا يستلزم جوازه لما يوجد من مقدم القاضي
وغير يستلزمه لذلك من الاب وهو صنيع ابن الحاجب لانه لا ضعف بتنبيه للاقوى ولا يتعذر ولا بسط
ان السفيه البالغ مشارك للصغير فيما ذكر وفي الحكم الذي هو في الحبس حيث عنه والاظهر كذلك وانما
علي من حبس يجوز للاجنبي منه واما قوله وعلى ذلك على المدونة فيحتمل عوده على المستثنى وحده
ويحتمل عوده على مجموع المستثنى والمستثنى منه وقوله وتحاز باذنه وبغير اذنه ويجبر عليه يعني
ان الهبة تحاز باذن الواهب وبغير اذنه ويجبر الواهب على التحويز والاقباض ان لم يفعل وهذا صحيح
في المشهور ان الهبة تلزم بالقول وان الاقباض يلزمه في الهبة كالصدقة والحبس وما على الشافعية
في عموم الحوز وقاله في اشتغال الحيازة الى اذن الواهب ولا يجبر عليه وربما يبين انه يكون في المذهب
قول اخر في اشتراط اذن الواهب ولو جرى على المشهور فان في المذهب اختلافا في حيازة الرهن هل
يفتقر فيها الى اذن الراهن ولا واختلف في اشتراط امر الاخذ في حيازة الهبة اذا حازها عنه
هذا مذهب فيمن تصدق على ابنه وهي في التزويج فيسكن معه في الزوج فيه عطل الحبس فمات الاب ان
ذلك حيازة يجب وعدل الاصح لانه يكون ذلك حيازة الا ان توكله ورده ابن القاسم وقوله ويفتقر
حصوله في صحة جسمه وعقله وقيام وجهه فيستحسن انه يشترط حصول القبض في صحة جسم الواهب
والسلامة من مرض الموت وكذلك سلامة عقله قيد ان القبض معتبر في المذهب وظاهر كلامهم في
هذا الموضع ان قيام الوجه هو السلامة من التفليس فالحكم فيه قيام الغرماء الذين احاط دينهم بمال
الغريم ولو لم يحكم القاضي بتفليسه والاظهر الرجوع فاحاطة الدين بمال الواهب مانعة من الحيازة على
ما يتبين له فقيام الوجه اذا هو ان احاط الدين بجميعه وقد تقدم من قول ابي بكر الصديق لعائشة
رضي الله عنهما ان اعتبار صحة الجسم حيث قال وهو في مرض الموت فلو كنت حزته لكان
لك وانما هو اليوم مال وارث واما تعليل العقل فقال ابن القاسم في امرأة تصدقت بجميع دنانيرها فحبسها
مع زوجها حتى ذهب عقلها انها باطلة كالموت والتفليس قال الباجي يريد تكون في حال
لا يرجى برؤها فهي على صدقتها وان تصح له بوبة لها صلة وانما يتبين هذا على الاستناد في ان الهبة
لا تلزم بالقول واما على المشهور انما تلزم بالقول فيجب ان يقضى بذلك ما الموهوب له والوقف
بيشترط ذهاب العقل ومرض الواهب وقد استظهره بالاشتراط ولحق
في المرض لغير الواهب وهو الوارث وكذلك الحاكم يقضي بغير الواهب ولم يلتزم فيها وسرى الفساد
الهبة مرهونات فتبطل الهبة واما التعليل فاذا حجر عليه قبل الحيازة بطلت فقال الاصح في العتبية ان كانت
قيمة العبد الموهوب اكثر من الدين ان يبيع جميعه وان يبيع منه بقدر الدين فقط عند التبعيض فانه يباع
جميعه

فيقبض منه الدين ويعطي ما بقي للواهب ولا شي للموهوب له قاله في المجموعة مستحق لان الغرماء
استحقوه من يده قال الباجي وهذا حكم عدم الحيازة فاما اذا احيزت وقد كان لزمه دين دينا محيطا به
قبل العطية فان نظر فيه من العطية قبضت او لم تقبض لانه ليس له ان يعطي الا عن غنى واما ان اداته
بعد العطية وقبل الحيازة فقال ابن الماجشون ومطرف ان الدين اولى وتبطل الصدقة والهبة
فلا تختص بدوي الحيازة وقال اصبغ الصدقة اولى من الدين المستحدث وان لم تقبض وانما يراعى يوم
الصدقة لا يوم الحيازة قالوا واذا قلنا باجازة الصدقة فقال اصبغ اذا تقدم الدين وقد كان له وحيازة
يوم الصدقة او علم بان الدين قبل الصدقة او بعدها فالصدقة المقبوضة اولى وان لم تكن الا حيازة
لولده الصغير حتى يعرف خلاف ذلك وعلى الاب استعمال ما تصدق به عليهم ولم يدر استعملها لنفسه
اولهم فالصدقة ماضية حتى يعلم انه انما كان يستعملها لنفسه دونهم وقال ابن القاسم في الصدقة
المقبوضة لا يدري الدين قبلها او بعدها فالصدقة اولى حتى يعلم ان الدين كان قبل الصدقة وان
كان الاب حاز لابنه الصغير لكان الدين اولى حتى يعلم ان الصدقة قبل وقوله والعارية
والقرض كالهبة في الحوز لا يريد خصوصية الطرية بل كل عقد معروف يشاركها في ذلك كالعرية والحبس
واختلف في الكفالة والمشهور انها لا تفتقر الى حيازة وقوله مقبوضات قبله وهو حاز فيه او سلف
في تركيبه شهود الهبة فقال ابن القاسم حوز وحكى وقال ابن الماجشون بطلت الصدقة ان المعوض
قبل وفي رجحان الى القبض وهو يرجع الثاني منهما الى الغالب يعني مقبوضات الموهوب له تثبت
الهبة وقد اقر الواهب بالهبة وامتنع من دفعها للموهوب له ومات الواهب والموهوب له جاد في الطلب لم
تبطل الهبة وكذا لو جحد الهبة واقام الموهوب له البينة وسعى في تزكيتها فمات الواهب قبل التزكية
وحكى غير واحد القولين فيما اذا رسم كالمع الواهب وحكى ابن المواز عن ابن القاسم انه اوقف العبد
العطية حتى يثبت حجتها وانما يقضى له بها كالوقف في التفليس فمع الخصم له بها حتى مات الحبيس
فقيل ذلك حوز اذ لا يرجع احدهما وقال اشهب اذا اعذر القاضي بين الواهب والمتهب حتى لا يجوز حكمه فمات فليقض
بما ثبت عنده فيهما كما كان يقضي في حياته واما ان لم يمنع من العطية ولم يطالبه بها فهي باطل وقوله او
مرض او جن يبطل القبض ان اتصلا بالموت يعني ان العطية تبطل حين المرض او الجنون لا لانقطاع كلامهما
ولا الاشكال في ذلك وقوله فان صح فله الطلب الاول يعني ان عرض المرض او الجنون يمنع من الحيازة
لا من صحة الهبة في الاصل فاذا زال ذلك المانع كان للموهوب له طلب الهبة وقوله وقال اشهب
ان قبض فيهما فيلزمها وصية ولا ادري هو من جهتها كما وصية ولا هو من الطلب الصغير فهو من قوله
فيهما راجع الى المرض والجنون المذكورين قبله [illegible] فانه مرض فالحق هو مذهب غير واحد من الشيوخ
في صحة عود الضمير المثنى على ما عطف باو خلافا لابن عصفور قال الله تعالى ان يكن غنيا او
فقيرا فالله اولى بهما وقال سبحانه ونادى اصحاب النار اصحاب الجنة ان افيضوا علينا من الماء او مما رزقكم
الله قالوا ان الله حرمهما على الكافرين وفي النوادر ربما [illegible] كلام اشهب قال ابن المواز الحق جوابه يعني به

انه لم يرجع غير ما حلل له فان نقلها قال اشهب مذهب ربيعة الذي ينبغي اذا لم يحز المعطى عطيته حتى مات
المعطي ان له ثلث العطية وقال ابن شهاب وقيل في المعطي ان حمل الثلث ولا اقول ما قاله وقوله
فيلبس ولو بياع ثبت بطلت تقدم معنى هذا الكلام فيما حكيناه عن الباجي وقوله ونحوه في الدار
الموهوبة بان يكتريها او عمرها او ارها في حق مات مما في الى مناب للحيازة اذ لا معنى لما لا يخلي الواهب عن الهبة
فاذا بعد يرد في المعطي الذي وهبه كما ذكرت فلا حيازة وقوله وفرق ابن القاسم بين هبة الزوج ١٧٣
لزوجته والزوجة لزوجها دار سكناهما لان اليد فيه للسكنى للزوج يعني ان ابن القاسم فرق بينهما
في الحكم فيبطل في الوجه الاول ويصح في الوجه الثاني ووجه التفرقة ما قاله من ان اليد في السكنى للزوج
والمرأة تبعه في سكناه بخلاف العكس ونسبته هذه التفرقة لابن القاسم مشعرة بان غيره لم يفرق
وذكر ابن رشد قال ابن [illegible] ان ذلك حوز في الوجهين وروي عن اشهب انه حوز فيهما
الوجهين وهكذا حكاه ابن رشد عن ابن بطال ويحتمل انه نسبه هذا الكلام الى ابن القاسم
اشارة الى انه كالمنافي لما بعده وانه يخرج في المدونة ما يدل على الحوز في كل واحدة منهما ورفع
وقوله واما العادم عنهما ومتاع البيت فيه اختلاف وقال ابن القاسم انه لا دفع وروي عن اشهب انه
ضعيف وليس بالبين وقال بعض الشيوخ الاظهر ان يغلب ما يشار اليه تفرقة ابن القاسم في السكنى
بعرف ما هو المستعمل في ذلك ما يعلم انه عين القول قول الزوج اذا اختلفا في متاع البيت فيما يكون للرجال
والنساء وقد قيل القول قوله فيما يعرف من متاع النساء ولا بد لها معه فان قلت ما الذي اراد الموهوب
بقوله عنهما قلت لعله اراد ما قال الباجي بان القولين انما هما في حكم الموهوب وقد ذكر فيما يستعمل
بخلاف ما يكرا واما ما يستعمل فقط كعبد الخراج فلا بد من الحيازة قطعا اما الصغير فلا يحوز الاب ولا الوصي
حتى يمات الاب ان لم يجمع عليه غلام الخراج فليس بحوز الصبي واما غلام الحرفة فهو مما يختلف فيه
ويعود في حق الصبي كذا حوز وكذا لو تقدم ابوه الغلام وهو مع ابنه لكان اختلافهم وهو حوز منه
حوزا وان يكرا من الاب مع الغلام الذي رهنه وقوله ولو جاز رهنا قبل جرها او رجع فيها الواهب ردت
اليه عن قرب بطلت بالنظر في ما ذكر ابن عرفة فقولان انما بطلت الهبة بالنقل اذا رجعت الى الواهب عن قرب
لان ذلك علي القرينة الخط حيلة لاسقاط الحيازة ولهذا اذا رجعت اليه عن بعد فلا اثر لها في الحكم وكذا حكى
محمد عن مطرف واصحابه والقول الثاني لغيره وابن الماجشون ان الطول مغرمن عنده سنة فاكثر وربما وقع
بعض الرواة فانما سنتان والاصل عدم التحديد لان المعتبر العرف وينزع قول مطرف وابن الماجشون في القياس
على الرهن فانه يبشتر لهم فيه دون الحيازة التي الشبه من الرهن يكر الهبة التي موت الواهب وقلبسه
واحتج بان الرهن فيه مثل الرهن معلوم تعتبر فيه الحيازة التي الغاية المذكورة لم يبق بعد انه تعلق
الشبه بخلاف الموهوب فانه محله الموهوب له فاذا احتازه المرة الموهوب له فلا يضر عوده لسبب من الواهب
ليتقدم له الموهوب له من نفعها وابطل من نقلها فيها قول الموهب ولو رجع مختفيا او ضيفا فمرض فمات
لم تبطل ولو كان عن قرب يدل على اختلاف الناس الا ترى ان نقل هذا القول في الرهن لكان مبطلا له نص علي
هذا الفرع

محمد وزاد مطرف وابن الماجشون وان كانت لم يعد حيازة الموهوب فيموت لانها ليس يسكني في الحقيقة قال
الباجي فات الفرع المتقدم المتعقب وهذا اذا كان الموهوب يحوز لنفسه واما ان كان صغيرا
فحاز عليه الاب او غيره ثم رجع الاب اليها قبل ان يكبر ويحوز لنفسه سنة فهي باطل قال محمد لا يختلف في ذلك
مالك واصحابه **وقوله** ولو باع الواهب فان علم فنفذ والثمن للموهوب له يعني فان علم الموهوب له بالهبة
فنفذ البيع وهذه المسئلة في اول كتاب الصدقة من المدونة قال فيها ومن تصدق في رجل بصدقة فلم يقبضها
المعطى حتى باعها المعطي فان علم المعطى بالصدقة فلم يقبضها حتى بيعت تم البيع وكان الثمن للمعطى ويروى
قوله للمعطى بفتح الطاء لانه اسم مفعول وهذا موافق لكلام المؤلف ويروى بكسر الطاء على انه اسم
فاعل وعلى التفسيرين فهو مخالف للاصول والاجرى القياس ان يكون للموهوب له في اجازة البيع
او رده لان الهبة لازمة بالقول فالبائع الواهب تعدى فيما لا يملك الا انهم راعوا فيها قول من يقول بان الهبة
لا تلزم الا بالقبض وعلى هذا جرى المؤلف انتهى [illegible] رواية كسر الطاء **وقوله** وان لم يعلم رد وهو
على طلبه يعني وان لم يعلم الموهوب له بالهبة حتى باعها الواهب رد البيع وبقي الموهوب له على طلبه في الهبة
والذي في المدونة انه ينقض البيع ولا بد واما يريد ان طلب حق الموهوب له قال في المدونة وان لم يعلم فله نقض
البيع في حياة الواهب واخذها قال عياض [illegible] واحد من الشيوخ وذكر انه لو علم فلم يقبض حتى [illegible] بالبيع
قال بعض الشيوخ فان ادعى عليه العلم حلف فان نكل حلف المبتاع ومضى البيع فان [illegible] المبتاع المرجع
فيما ثبت من الصدقة فلم يات بمدفع فلا رجوع له على البائع بشيء من الثمن لانه مقر بانه باعه ما ملك واخذ ما المتصدق
عليه **وقوله** وان مات قبل علمه ففيه قولان واضطرب فيها قول ابن القاسم كخلاف الرهن فانه
يبطل يعني فان مات الواهب قبل ان يعلم الموهوب له بالهبة فاختلف في [illegible] الهبة وبطلانها فالقول
ببطلانها هو مذهب المدونة واضطرب قول ابن القاسم في ذلك [illegible] الباجي وغيره وخالف الشيخ
ابو محمد [illegible] الى اصل المسئلة لا التي [illegible] المدونة مخصوصا بها وذلك [illegible] عن ابن القاسم
واشهب فيمن تصدق لشيء او وهبه فلم يحز عنه حتى [illegible] البيع والذي [illegible] الصدقة وروى عنه
ابو زيد يرد البيع وياخذ المعطى عطيته ويعرف ملك في المدونة بين العلم [illegible]
في [illegible] محمد عن ابن القاسم فقال عنه [illegible] ان كان المعطى [illegible] يقضى له به وان كان [illegible]
مثل ان يعطى دارا في [illegible] ثم يبيعها فلا يبطل البيع لانه لا يقضى عليه بها واذا [illegible] فهو ذا البيع
فقال اشهب وابن عبد الحكم لا شيء للمعطى من الثمن [illegible] ان كان المعطى حاضرا فلم يقم حتى علم
بالبيع مضى وله الثمن فان مات المعطى قبل ان ياخذ منه الثمن فلا شيء له عليه [illegible] الحيازة فان كان
ولو كان المعطى غائبا [illegible] في حياة المعطى خير بين رد البيع واخذ الثمن وروى مثله عن ابن القاسم
وانما [illegible] المؤلف بخلاف الرهن فانه يبطل [illegible] الكلام في الرهن في [illegible] **وقوله** فلو كان وهبها وحازها
الثاني فقال ابن القاسم للاول وقال محمد ليس يمر للثاني والحائز اولى يعني فلو وهبها لشخص ثم وهبها
لاخر فحازها الموهوب له الثاني [illegible] اختلف ابن القاسم واشهب فقال ابن القاسم يقضى بها للاول لثبوت

المتاع

اصل

ملكه لها بالهبة اولا وقال اشهب وهو اختيار ابن المواز وقول غير ابن القاسم في المدونة يقضى
للثاني بالحوز ولان الهبة قد [illegible] الحوز [illegible] الخلاف [illegible] اطلق بقول ابن القاسم
وقال اصبغ في العتبية ان علم الموهوب له بالهبة فلا شيء له وان لم يعلم او علم ولم يفرط [illegible] المتصدق فعاجله
الى التصرف بها في غيره فالاول اولى ان ادركها قائمة وان فاتت كان له قيمتها في المتصدق وهذا
الفرع يقوي من قول اشهب فوقه اذ لم [illegible] الهبة منزلة البيع **وقوله** فان عتق الواهب الامة او استولدها
فقيل رده وتقويم الامة قولان القول بانفاذ العتق والاستيلاد من غير قيمة تلزم الواهب هو قول ابن القاسم
والقول برد العتق ولزوم قيمة الامة هو قول ابن وهب وهو اجرى على الاصل ولو طرد [illegible] في الامة لقوم
ان يكون للموهوب له قيمته او [illegible] الباجي فاذا قلنا بقول ابن القاسم وكان الواهب العبد او
[illegible] او عتقه [illegible] اصبغ [illegible] لا شيء للمعطى [illegible] الكتابة [illegible] قال
ابن القاسم ولو قتله رجل فالقيمة للموهوب له قال الباجي يريد ان قتله ليس بمعنى الرجوع في الهبة و
**قوله** ومن حبس [illegible] دارا وهو ساكن في بعضها وحيز الباقي فقال ابن القاسم ان حيز لزم دون الباقي وقيل
ان كان كثيرا لزم الجميع والا فلا يعني ان من حبس دار الكبيرة وهو ساكن في بعضها او حبس دورا
وهو ساكن في بعضها [illegible] وحيز ما لم يسكن منها فانما حيز منها فيما اخرج الحبس عليه واختلف فيما سكن
منه فقال ابن القاسم لا يلزم اذا مات او فلس وقيل يمضي الجميع بشرط ان يكون ما حيز منها هو الكثير ولا
يبطل [illegible] لمرض المسئلة [illegible] وهي ذكرها في المدونة نصا في تحبيس الهبة والصدقة
في [illegible] ولده الصغار [illegible] قال ابن شاس [illegible] ولم يتبع ابن شاس [illegible]
ابن شاس [illegible] ما لا يبطل الجميع [illegible] المؤلف [illegible] في المدونة قال ابن القاسم ومن حبس
على صغار ولده دارا او وهبها لهم او تصدق بها عليهم فهي لهم جائزة وحوزه لهم حوز الا ان يكون
يسكنها في كلها او جلها حتى مات فيبطل جميعها [illegible] رضي الله تعالى واما الدار الكبيرة ذات المساكن
يسكن اقلها [illegible] فيما سكن وفيما لم يسكن قال مالك [illegible] زيد بن ثابت وعبد الله
بن عمر داريهما [illegible] فنفذ حبسهم فيما سكنا وفيما لم يسكنا وفي [illegible] ابن يونس
[illegible] الحبس والصدقة فلم يجزه في الصدقة وقال اصبغ فيها [illegible] بعض [illegible]
دور او [illegible] سكن واحدة منها او جلها وكانت تلك الدار تبعا [illegible] فان الهبة تبطل في تلك الدار لان كل دار منها
عطية موهوبة على حدة [illegible] في المدونة ولو سكن الجل واكرى الاقل بطل الجميع وكذلك دور يسكن
واحدة منها [illegible] فان سكن اكثر الدور [illegible] الولد
كبيرا [illegible] صغارا بطل الجميع [illegible] الاقل مضى الجميع للولد صغيرا كان او كبيرا
[illegible] الكبير الاكثر [illegible] بطل الجميع [illegible] ثلاثة اوجه
ان سكن اكثر من النصف بطل الجميع وان سكن اقل من النصف [illegible] الجميع وان سكن النصف [illegible] وبطل
ما سكن [illegible] الكلام ان ما دون النصف هو الاقل وما فوقه هو الاكثر [illegible] ان الخليل في هذه
المسئلة

من الثلث وما فوق ذلك الى النصف في حكم النصف وكلا القولين خلاف لظاهر قول المؤلف
ان كان كثير اللزوم الجميع وحكى بعض الشيوخ عن عبد الملك انه فرق في مسكني القليل بين الحبس
والهبة وقوله وفي جعل هبة الدين ... لمن عليه الدين وحوزه بالاشهاد قولا او اختاره سحنون وانكره
يحيى لعل يعني ان المذهب اختلف على قولين في صحة حيازة الغاصب للموهوب له والاشهاد في ذلك ... في
كصحة الدين وفي تفويت حكمها والقول بصحة احتياز الغاصب للموهوب له لا نسبه والقول بعدم
الصحة لابن القاسم في المدونة وغيرها ... قلت ... على ان القول الصحيح في قوله وحوزه واختاره
وانحوى ... اما الاول فهو راجع الى الاول وذلك ان المؤلف لما شبه هبة المغصوب بالدين في احد القولين
ولم يحك قولا يبان حوز الدين ذكرها بيان ذلك بقوله وحوزه بالاشهاد ... بجملة اعتراض بين ما
اجازه فيها فقوم وما يحتاج اليه في هذا الموضع واما الضمير الثاني فيرجع ... المذكور في اول الكلام
واليه يعود الضمير ... واختار محمد ايضا ... الا ... في الهبة فقال المذهب لانه لم يبطل
حوز غيره هذا ... على اكثر مذهب ... لان الغاصب ضامن ... لمن عليه الدين ... بعض الشيوخ
وقول المذهب احسن لان الواهب ... لا بعذر على اكثر من هذا وبيعه الدين لانه انما وهب
عين المغصوب ولم يقع فيه ... الغاصب ... الموهوب له قال ...
والهبة ببعضه ... لان الغاصب لم يقبض للموهوب له ولا امره الواهب ... فيبطل الحوز ان كان
غائبا قال ... ولو امره ان يحوز ... ذلك رضي الغاصب ان يحوزه له وقوله وفي هبة الوديعة ... قبل
قبلها حتى مات الواهب قولان ... في مسئلة المدونة وكتاب ابن المواز ... ابن القاسم واذا وهب له
وديعة له في يده ولم يعلم ... حتى مات الواهب ... ذلك ... قبض ...
٢ ... احوز ... ابن ... عبد ... لا ... وهو ... الى ... مذهب
ابن القاسم ... العارية ... الحوز ... الركوع
الحيازة ... الشرك ... ذا ... الحيازة ... الموت ...
للقبول وقيل من شرط القبول ان ... ومنهم من ... وهي ... المعنقة
ترجيح القول الاول وقوله وكذا ان وهب له ليقبض ثم مات الواهب ... الكلام
التي ... المؤلف ... فيه وكلامه ... فيه الخلاف ... ان القبض ...
الواهب لا حل الشروط ... من مسئلة الوديعة ...
... استصحاب حال الوديعة ... حصول القبض في ... في ...
الاستفادة وفي ... المدونة ... له ...
... قبض ... الدين وان ... الدين ... ابن المواز ... قوله
وانه ... الواهب ... عليه ... بيعه ثوب او دابة ... على ...
واشهد له ... حوزها ... التصرف او القبض وعليه وقوله ولو تصرف ... قبله

ثم ... عليه ... كتابا ... لانها عطيتهم تقبض ... لان
... عليه ... ذلك ... فلما ... 
فيما القبول ... اذا مات او ... قبل ... عطية لم تقبض ...
الواهب وان كان لم ... الموت او ... وقوله ... بيد المودع ومات وعلى المودع ...
خلاف ما وهب ... بيد وكيله ... على المودع قبل موت الواهب ...
قوله ومات ... او العطية ... قوله ... بينهما ...
... المسئلة من رواية سحنون ... الواهب الموهوب له بقبض الهبة ولم يذكر
ابن المواز هذه الزيادة ... بينهما ... قال ... المتقى ...
الوكيل رواه عيسى ... دينار ... وكيله ... الوكيل ...
ومات المعطى انه ... ابن ... واصبغ قال الباجي والفرق بينهما ان
الوكيل نائب عن المعطي ... الواهب ... الموهوب له ...
حيازته للموهوب له والمودع ... الموهوب له ... الموهوب له ...
وفي هذا الفرق ... وقوله ... ابن القاسم
عليهما بخلاف المودع لقدرته على ان ... الموهوب ... والهبة ... جوزه
... ابن القاسم في المدونة ... الموهوب اي ان المودع ...
كان ... المودع ... الموهوب له ...
الا ان ... المودع ... المعطي ...
... المخدم والمستعير الا ان تكون النفقة على
الواهب ... الموهوب له ... المستعير ... ابن القاسم ... واشترط على
المودع ... الموهوب له بخلاف مسئلة
الوكيل ... المذكورة في ... الاجارة
... الاخدام ... الرقبة ... عبد المخدم
واستحب سحنون ... ولا ... الهبة ... عبد ...
بعد ذلك ... الرقبة ... والمستاجر ... الاجارة
... المستاجر ... الرقبة ... بعد ...
... الرقبة ...
... والمستاجر ... الرقبة ... المنافع في الاجارة
... على ... دليل ... الرقبة ... المستاجر
حائزا للموهوب له ... وانما تم هذا الاستثناء الذي ذكره ابن القاسم حيث قال الا ان يهب؟

الاجارة فتجوز بسبب الرهينة ويكون المستاجر حائزا للموهوب له اذا كان الواهب لم يقبض الاجارة فيصير
الموهوب له باقتضائها حائزا للرهينة وللهبة بعدها واما ان كان قبضها فلا يبعد سببها تغيا في حوز الرهينة
بل يكون الواهب قد وهبه ذاتها مع الرهينة والاحسن كان ان يزيد المؤلف فيما حكاه عن اشهب من التشبيه
بالمودع المستعير فيقول كالمودع والمستعير وسكت في الرواية عن اشهب لان اقتصاره على التشبيه
بالمودع يوهم موافقته لابن القاسم في تفرقته بين المودع والمستعير من غير حاجة الى ذلك وقوله
والمرسل معه ان مات احدهما قبل وصولها في المدونة من بعث الى المهدي او ورثته وعمل بموت المعطي وعدم
القبول وقال ابن حبيب ان مات الواهب بطلت بخلاف موت الموهوب له وعن ابن القاسم ان كان لم يحوز
حوزا هو كتصدقها وبينه وانكار رباته مضت بعين ان الموهوب له اذا كان غائبا عن بلد الواهب ولم يعلم
الواهب وصيه بحال المرسل او المرسل اليه قبل وصول المرسل به فقال في المدونة في كتاب الصدقة بطلت
الصدقة واضطراب المؤلف في هذا العزو الى المدونة لاشكاله وخروجه عن مقتضى الاصول في موت الموهوب
له لان المعروف في المذهب ان الموت في بطلان الهبة انما هو موت الواهب اي معطيه لا موت الموهوب له وقد
جاوب المؤلف عن المسالة ما زاده حازم الاشكال وقال انه قال في المدونة وان بعث بهدية او صلة لرجل غائب
ثم مات المعطي او المعطى قبل وصولها فان كان اشهد حين بعثها انها له فهي للمعطى او لورثته وان لم يشهد فهي
للمعطي او لورثته فلم تدر كيف اختصاص الموهوب له مع الاشهاد وظاهر كلام المؤلف لا فرق بين الاشهاد
وعدمه وجواب الزيادة التي ذكرناها عن المدونة يضعف اعتذار المؤلف عن الاشكال المذكور ويحتمل
او بعدم القبول وذلك ان قوله وعمل بموت الحوز راجع الى موت الموهوب له اي انما بطلت بموت
الموهوب له لاحتمال ان لا يقبلها لو وصلت اليه ومن علمه ان هذا الاحتمال قائم اذا اشهد الواهب ومع ذلك
علا انه له وايضا لو كان هذا التعليل صحيحا لما افترق الحكم بين الهبة والهدية والحاصل ان الصواب عندهم
تفصيل المسالة بان هذا هو غاية المعروف في الحوز وان موت الموهوب له لا يبطل الهبة والعبارة لا تدل على قوله
في المسالة التي قبل هذه في المدونة وما اشترى الرجل من هدية لاهله في سفره من كسوة ونحوها
مات قبل ان يصل الى بلده فان كان اشهد على ذلك فهو لمن اشتراه له وان لم يشهد فهو ميراث فهذا اقتضى هذه
الهدية لاهله لاحتمال عدم القبول وانما هو حاضر في ولاية كتاب الهبة من المدونة وان وهبت هبة لحر
او عبد فلم يقبضها حتى مات فورثته الحر وسيد العبد مقامه وليس له ان يمتنع من ذلك وكان على المؤلف
ان يذكر هذا عوض ما في كتاب الصدقة او ياتي بهما معا وفي كتاب ابن المواز ايضا رجع عنها ولا
يرجع ذلك الى ورثته الحي وهذا موافق لما في كتاب الهبة وان ما حكاه المؤلف عن ابن القاسم في صغار بنيه
وابكار بناته فليس له كثير فائدة في حيازة الاب لهم الا حميه اذا كبروا حاض وكيف يعنيه
عنهم فان فلت كلامه وانه يعم من هذا الوجه فهو مفيد من وجه اخر وهو ما اذا كان الولد كبيرا
من ذكر انه يقتضي الاشياء فلت فرحطت هذه العبارة مما حكاه عن ابن حبيب قبل هذا عن الكلام
فقال لا يفيده الا عيب ما لم يعلم فهو ... قال ملك في كتاب محمد ولو اشهد ... غائبا حاز ... مثلان




ثم طلب استرجاعها من الرسول قبل ان تخرج فليس ذلك له قال محمد ولو بعثها مع رجلين واشهدهما
على ذلك لما اشهدا عليه جرى على الانفاذ وقال ابن القاسم اذا دفعها الى فلان فاني وهبت له ذلك فهي
للشهادة والا فلا يرث كرهه وسبقت فليس بشيء فقال ابن الهمام اذا طلب الموت فرجع ابيه الا ان يشهد على
الانفاذ وبعد الى المعطى وقال صلطه في رواية ابن القاسم فيمن اشترى ... في الحج الى اهله فلا تقع
الشهادة حتى يشهد انه اشهد وهو لا ينفع ان يقول لو امر بها تقول هذا لامراتي وهذا لابني وهو ضعيف
رواية الشهيد والله اعلم قال بعض الشيوخ ظاهر الروايات فان كان الشهود على ذلك حين بعث بها على انفاذها
ومرايه على انه اي يشهد على انفاذها واما ان اشهد الى العثمان المارحلة للغائب او هدية بخلاف
المبعوث اليه فلم وصولها انه لا شيء لورثته وقوله وما استصحبه الحاج وغيره من الهدية لاهله وغيرهم
ذكر المسافر بمعنى ما تقدم والمشهور فيه الاكتفاء بالاشهاد لانه غاية القدرة عليه في التحويز والله اعلم
وقوله والهبة قسمان مفيدة بغير الثواب ومطلوب منها العطاء اراد به التعرف لما في الكلام على الاختصار
وهبة الثواب وتركيزه لبعضهما ومطلق نظرا الى قسمي مجرد قوله قسمان ولا اشد الكلام على الاختصار
حاركان المقصود من القسمين هذا لم تقسم الهبة الى الاثنا قسام مفيدة بنفي الثواب ومفيدة بالثواب
وغير مقيدة بواحد منهما وقوله الاول قسمان للمودة والمحبة فلا رجوع الا للاب والام وقيل ان الجد
المتوفي عنه قد تقدم ان المذهب لزوم الهبة وسائر العطايا بالقول من حيث الجهة والهلاقة بالحيازة وليس
المراد هنا ذلك المعنى وانما المراد ان الموهوب له ... اذا جاز الهبة لو حاز مالها من حجر ... فليس
للمعطي رجوع الا الاب والام وقال احمد لا يعتصر من احد وقال ابو حنيفة لا يعتصر ما وهب لذي رحم
محرم ويعتصر ما وهب للاجنبي واحتج بقوله الرحم من عمر بكراهة بعضهم وقال الشافعي ليس لاحد ان
يرجع في هبته الا الوالد فيما وهب لولده وهو جار اهل ديننا تعلق ... واحتجنا لكراهية في الصحيح من
حديث ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس لنا مثل السوء العائد في هبته كالكلب يرجع
في قيئه وهذا الحديث يتمسك به من يقول بالاعتصار مطلقا وخرج النسائي عن ابن عمر وابن عباس عن
النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لرجل يعطي عطية يرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي
عطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب اكل حتى اذا شبع قاء ثم عاد في قيئه وهو احجة الشافعي ثم قد
يحوز الام بالاب بالقياس على ... فيكون حجة للاحتجاج ابن الرفعة من حديث الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم
اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها وهذا ما يتمسك به ابو حنيفة ثم اسطوا الى الترجيح بين هذه
المذاهب يطول ولا يخفى ما في المذهب من قوة وقيل انما اراد ... عم الملك ابن الماجشون في الاعتصار
الام اذا جاز الهبة عنها ابو او وصيه وهو ان كان نبي بنفسه وانما تعتصر ما وهبت له اذا كانت مع الجد
لمن قبل تخرج الهبة عن يدها وقوله وفي الحاق الجد والجدة بهما روايتان رواية الالحاق لاشهب و
اختيار ابن عبد الحكم ورواية عدم الالحاق لابن القاسم في المدونة ولابن وهب في غيرها وهي المشهور وعموم
الاعتصار سوى الاصل وقوله ولو تلف الموهوب او زال ملكه عنه او تزوجت البنت او دان الابن لاجل الهبة

وقيل مصطفا فيات الرجوع لما ذكر حكم الاعتصار وبين له ذلك وما فيه وخلاف اخذ يتكلم في موانع الرجوع
فيه اذا انقلب الموهوب فلا رجوع للواهب بالتغابن لفوات محله وسياتي الكلام في تغير الموهوب وفي معنى تغير
عين الموهوب زوال ملكه عنه لتعلق حق المشتري او من هو في معناه به وكذا اذا تزوجت الانثى بعد تعلق
حق زوجها بذلك المال والحق المولى به نكاح في نكاح الانثى وعبارة غيره اذا تزوجت على ذلك المال
ويحتمل ان يكون قوله لاجل الهبة راجعا الى تزويج البنت واخوانها … لا لاجلها منها وسكت
المؤلف عن الكلام في زواج الذكر وسكوته ظاهره في الجلابية وظاهر المذهب التسوية بينه وبين الانثى
في ذلك وقال ابن دينار نكاح الذكر بعد الهبة لا يمنع الاعتصار لان الذكور شرعهم الخروج من بيده
وذلك في الانثى بين غيرها ولو زال النكاح بموت او طلاق قبل البناء او بعده فقال ابن القاسم لا يعود
حكم الاعتصار دخل بها او لم يدخل ورواه اصبغ … على مال الهبة كانت … الاعتصار
واختلف اذا … على … الهبة فقال … هو … هبة … يرى انه لا بد ان
لثقلها فيها ان او تزوج فقال ابن الماجشون ذلك لا يمنع الاعتصار وقال مطرف وابن القاسم لا يمنع ولو كان
الابن … وهب له ابوه مالا فقال ابن الماجشون لا يعتصر كما لو تغير منه الهبة وقال اصبغ اذا
كانت الحال واحدة … يوم الهبة قبله الاعتصار وحيث … ان الدين مانع من الاعتصار من ال
الدين فقال ابن القاسم واصبغ لم يرجع الاعتصار وقوله فلو مرض احدهما … ورد …
ان … الاب فله … فليس له وقال … الابن فلا ادري … انه … احدهما راجع
الى الواهب والموهوب له في … الفصل والاشارة لقوله … عليه … 
… الرجوع والتشبيه واقع بين المرض وبين الموانع المتقدمة وهذا القول … ابن القاسم …
المرض … في جانب الواهب فاعتصاره لغيره … الموهوب له …
… الورثة … رواية المذهب ظاهرة التصور … ان ينتزع … 
في مرضه وان كان الانتزاع … فقال بعض الشيوخ معنى هذا … في مرضه فلعله
… 
اما غير … على … والولد … وقال … على الاعتصار لا توجب …
… وقوله وعلى … عود الرجوع قولان … الكلام اذا … في القول
بان … مرض احدهما … مانع المرض … حكم الاعتصار قولان والقول بانه يعود الرجوع
رواه عيسى عن ابن القاسم … المعتصر … وقاله اصبغ … والقول الثاني … 
وقال سحنون اذا زال مرض المعتصر … الاعتصار بخلاف … المعتصر … بعض الشيوخ … لان
ذلك … المانع اذا ارتفع عاد الحكم لانه … الى … بين النكاح والدين … ابن القاسم
وابو على عدم رجوع حكم الاعتصار اذا … بعض الشيوخ في مسئلة المرض … ان الاعتصار
في المرض يكون موقوفا حتى … او يموت … وقوله ولو وهب له … هذه الاحوال فيه

فاتة الرجوع

الرجوع قولان … حكم … اذا وهب … لانه … وما قاله ابن الماجشون واصبغ في ذلك
و … قولا اذا كانت الابنة متزوجة والابن مريضا والاقرب هنا … الاعتصار لان الموهوب … 
… بسبب الهبة … الا … العوض في الهبة حتى … من … 
… ان هذا مقصور على الصدقة وقوله وتغير … الابنة … عليه
… وابن الماجشون واصبغ وهو … المدونة وقال بعضهم … ولا يبعد … خلاف
فيه وقوله وفي زيادة عينه او نقصها قولان قال … وابن الماجشون … وقال اصبغ … 
قال الباجي وهو الظاهر … 
… الاعتصار … اذا … ومثله عن …
عبد الوهاب … المدونة خلاف … ابن الجلاب وهو … في … وقوله ولو ولد
الا … الاعتصار … الاب … ان يعتصر الام ولا يبعد ان يكون ذلك
… الام لانه … المذهب … وقوله ولا … مجرد
… قولان … الاعتصار … في
… الاستيلاد … الحرية … والموهوب … مجرد
… مقصورا … عليه والقول …
… ابن الماجشون … ابن الماجشون …
… الاعتصار والصحيح … القول الاول لان الواهب … 
… في … الاعتصار … كتاب
الاستبراء من المدونة ان للاب ان يعتصر … 
وقوله الثانية ما قصد به … صلة رحم … لا اعتصار فيه للاب ولا الام
… لانه صدقة … ان الصدقة
… رحمه الله … الرجوع … فان … هبة للولد … رحمه الله
… الاعتصار … ابن الماجشون … لا يعتصر
في الصدقة … ابنه … الكلام ان يعتصر
… اذا … وان … ان الصدقة والعطية التي خرجت مخرج الصدقة لا
رجوع فيها … وقوله ولا ينبغي ان يتملكها بوجه الا بميراث
يعني ان المتصدق لا ينبغي له ان يتملك الصدقة بوجه من وجوه التملك الا بالميراث ولا يتملكها بشراء ولا هبة
ولا غيرها … على التحريم او على الكراهة في ذلك قولان … الكلام … 
… الكراهة … والمشهور … 
… الصدقة … وقوله … 
…

يعني انه لا ينتفع بالتصرف في رقبته وانما انتفاعه بما يغله ما دام كل منهما والتصرف برقبته فلا ينتفع بركوبها
وفي ذلك مع قولهم انه ليس له الجواز بحوث العرايا وقال عبد الملك انه لا ينتفع برقبته ومال اليه بعض الشيوخ
وهو استحسان حاد بيت من الباب واما الهبة فعن تعرضها لها بالمبارات لو وقع التصرف او نحوها وغير ذلك ومن اجل
مثل العود في المنفعة لم يشترطه فيها ما ذكر في العرية وقوله واما المطلق فيحمل على ما يتعارف من هذا
هو القسم الثاني من اقسام الهبة وهو مقابل المقيد بنفي الثواب ولا شك انه مطلق باعتبار اللفظ
وانه لا قيد في اللفظ يدل على وجود ما يقتضي الثواب ولا عدمه لا كانه قال الموثق فيحمل على ما يتعارفون عليه
اي من الثواب وعدمه ويوهم انه قد يكون معيبا في قصد الواهب بوجود الثواب على هذا التقرير فلا تتم المقابلة
بين هذا القسم وبين ما جعل قسيما له وعن قوله في اصل التقسيم وحيث ينتفي الثواب فيها او يحصل
بان يقال لم يرد المؤلف في اصل التقسيم بقوله مطلق انه مطلق من حيث هو وانما اراد انه مطلق
بالنسبة الى قوله مقيد بنفي الثواب والمقابلة انما هي لم تقع بين الهبة من حيث هو مقيد وانما وقعت
بين المطلق مع المقيد بقيد خاص وهو نفي الثواب والجواب الثاني اشهر من الجواب الاول وفيهما نظر فتامله وقوله
فان اختلفا حكم بالعرف اي اذا اختلف الواهب والموهوب له في الاطلاق في التقييد حكم بما دل عليه العرف من ثواب
وعدمه مع يمين من يشهد له العرف منهما وهذا يصح باعتبار الترجيح بدلالة العرف لا باعتبار اليمين
فان اليمين لا تجب في كثير من مسائل هذا الفصل لكل تناول تلك المسائل على ما اطلقت الهبة مطلقة
لفظا ونطق الواهب تصرفا بالثواب ونطق الموهوب له بمقتضى العرف وتامل قول ابن الحاجب من وهب هبة
مطلقة وادعى انه نوى الثواب حمل على العرف فيه ما نص مثله لا يطلب ذلك وان العرف ان الموهوب له مع يمينه
وان كان مثله يطلب الثواب او اشكل الامر فالقول قول الواهب مع يمينه وما عن يمينه منه كيف الزم اليمين
في وجوه المسئلة كلها وهو نحو ما حكاه المؤلف من اختلاف المذهب في صفة احوال وحد لصاحبه على ثلاثة اقوال
احدها انه لا يصير بيع قصد الثواب الا بالشرط على صراحة وهو في المدونة والثاني انه لا يصير الا
ان يشترط ذلك وهو قول ربيعة والهبة وقد ابطل والثالث انه يصير و لم يخص ما يدل على صرفه وذكره
القاضي عبد الوهاب وحيث قلنا ان هبة الذهب لا تقتضي الثواب بحال بل قد اسس اذا اقتضى الثواب
شرطت عليه الثواب فيجاب على ذلك وبيرا واختلف المذهب في الدنانير والدراهم فقال مالك وابن القاسم
لا يصح ان توهب للثواب فان اشترط الثواب فهي مردودة وقال في المدونة ان اشترطه صح وهو باب
عرض او طعام او احتفاد بمثلها من العروض الاول وكذلك عندهم الفضة والذهب غير المسكوك واختلف
في المصوغ ايضا على قولين يشبهان القولين المتقدمين ومسائل هذا الفصل كثيرة اعني ما لا ثواب فيه من
الهبات لمانع عرضي في جانب الواهب او الموهوب له او الشيء الموهوب ولم يتبع ضبطها المؤلف ولو تتبعها لخرج
عما التزمه من الاختصار وهذا كله مبني على صحة الثواب من حيث الجملة وهو المذهب عند عمر وعلي ومنع منها
الشافعي وابو ثور وداود وروى الدارقطني عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم من وهب هبة فهو
احق بها ما لم يثب منها قالوا ورواته ثقات قال الدارقطني وهو وهم والصواب انه من قول عمر وروي مثله من حديث
ابي هريرة

وابن عباس لانه من طريقين ضعيفين وقوله فان اشكل فالقول قول الواهب مع يمينه اي وان
اشكل مقتضى العرف في الاصل فالقول قول الواهب على ما كان عليه ويستحق عليه باليمين فان نكل عنها
فان حلف عليه الموهوب له الدعوى تعلقت عليه اليمين ولا لم يعد الهبة بنكوله وقوله ولا يلزم الموهوب
الا قيمتها تامة او ولادته وقال سحنون الواهب اي ان ذلك تنقض به يعني ان كانت هبة الثواب فانه
لم يلزم الموهوب له اليمين لا يخاصم الغرر المعفو عنه اللازم له واما ان كانت قائمة فاختلف هل يلزمه سوى
قيمتها كالمعاوضات وانه ان ابا دفع ذلك لم يكن للواهب عليه شيء وهذا هو المشهور في المدونة وغيرها او يخير
الواهب حينئذ فان شاء سلمها له بذلك وان شاء استرجعها منه حتى يرضى منها وهو قوله مطرف وفي كتاب الشفعة
من المدونة قول مع ايضا وهو ظاهر رضي الله عنه حيث قال في الموطا من وهب هبة لصلة رحم او على
وجه صدقة فانه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى انه انما اراد الثواب فهو على هبته يرجع فيها اذا لم يرض منها
قول الباجي ففي المذهب بطلان الزيادة والنقص المقوت به الهبة للثواب في حق الموهوب له ثم لزومه
فيهما وقاله ابن القاسم ولم يفته ان الزيادة الملزمة للموهوب له القيمة قال الشيخ ومعنى قول مالك
ليس للموهوب له ردها في النقص والزيادة في الزيادة وقال ابن عبد الحكم ليس له الرد الا بحوالة سوق
او نقص قال الشيخ ابو محمد وروى ابن القاسم عن مالك ان التغيير يوجب الهبة على الموهوب له وليس
له ردها الا برضا الواهب لابن القاسم ان حوالة الاسواق فوت وقاله اصبغ قال ابن الحاجب ان الهبة اقوال
ويتفصل فيما يفوت به في حق الواهب ويلزمه اخذ الهبة ان بذلت له وما يحول له ان يردها ثمنها اقوال اخر
مراد الهبة غير ما ذكر ابن عبد البر يقول انه يلزمه دفع الهبة وانه لم يقبض الثواب والثاني المتغير وهو المشهور
وقول مطرف في المدونة وغيرها واطلق التغير بالزيادة والنقص وفي كتاب الشفعة من المدونة والرابع
النقصان خاصة ولا تفوت بالزيادة في حق الواهب وهو قول ابن الماجشون لا تفوت الا بذهاب عينها
او العتق ونحوه فان تلفت بعضها عليه رد ثمن الباقي وهو قول مطرف ومن هذا المعنى اختلافهم متى تكون الهبة
مقبولة بحوز القبض يوم الهبة ولعله اراد يوم القبض وقوله وفي تعين الدنانير والدراهم ثالثها
لابن القاسم الا ان يطلب بالكثير وشبهه يعني اذا اصطلح الواهب والموهوب له فيما يكون ثوابا فقال الشيخ
تعين الدنانير والدراهم ولا يقضي بغيرهما على ذلك يقوم على هذا الحصر الثواب بالعين الذي تجري
في بلد الهبة وتاليه السكة وقال سحنون لا يتعين شيء من طيبه من ظاهر عموم ابن عبد السلام على شيء
مخصوص وقال ابن القاسم مثله الا انه يستثني منه ما لا يثاب مثله عادة من حطب وتبن وكل ما يثيبه الخروج
وشبهه وان كانت عينة مثل قيمة الهبة فاكثر وكان هذا اظهر لانه الذي يتعارف الناس من التزامه للعوض وجعل
يعتبر فيه بين الهبة وعوضها الصالح انه من الربا عتق ولذلك في المدونة بيع الذهب من عرض الى اجل ومن الطعام
كما هو عند ابن عبد ... لا ... ومن الثياب بثياب اكثر منها في نوعها الى اجل ونحو ذلك واجاز في المدونة كثيرا من هذا المعنى وقوله
وليس له الرجوع في الثواب بعد تعيينه وان لم يقبض تقدم قوله ذلك ان هذا الخلاف لما يلزم عن هبة الثواب الواهب
والموهوب له فان اجاز الموهوب له الثواب لزمه الواهب عينه لانه التزم منه لما للعين سوا قبضه الواهب او لم
يقبضه

وقوله ولو صرح بالثواب فان عينه فبيع وان لم يعينه فحكى ابن القاسم وغيره بعضهم للجهل بالثمن
ير بان الواهب اذا اشترط الثواب صريحا فان [illegible] جاز وان لم يعينه ففيه للرهوني الان اجتهاده هو المشهور
الجواز لان القصد فيه المعروف دون المكايسة والمشاحة وهو مذهب ابن الماجشون المنع للجهل بجنس العوض
وقدره فان قلت هل يظهر لقول الواهب في القسم الاول اي لما يختلف في جوازه فبيع جائز وترتب
ان يقول مجازا وشبه ذلك مما هو صريح في الحكم من قوله فبيع قلت يحتمل وجهين احدهما ان يكون
قوله فبيع تنبيها على سبب الحكم وان الهبة جرى مجرى قول القائل ان هذا العقد جائز لانه صار البيع
بيعا والعوض اذا ذكر في البيع معلوما [illegible] وايضا فتنبيه على انه اذا جاز هذا العقد
فينبغي ان يلاحظ فيه جميع [illegible] شروطها [illegible] قال بجوازه لان هذا المعنى لا يفهم
من البيع الوجه الثاني الاشارة الى ترجيح القول بالمنع في الوجه الثاني [illegible] العوض لانه
اذا كان حكم هذا العقد حكم البيع فيجب [illegible] الجهالة عنه [illegible] في النوع الثاني فيمتنع
لانه يجاد خبر هذا الوجه ان [illegible] الواهب العوض [illegible] وما بعده من كرمه
التي بني عليها هبة الثواب [illegible] العوض [illegible] حينئذ اصلا [illegible]
اليها يشترط في المبيع وانما [illegible] على شرط الثواب في ذلك العقد حتى [illegible] العوض
حينئذ جملة فلا يلزم نفي الجهالة عنه من كل الوجوه والله اعلم [illegible] الموافق من فروع هذا الباب
[illegible] او انتفاء [illegible] كلامه وسكتوا [illegible] من هذا الكتاب

**قوله اللقطة** هي بضم اللام وفتح القاف [illegible] على انها بالفتح
وان ذلك في خلاف [illegible] ثم بعدها [illegible]
لكل طرة [illegible] وقوله صلى الله عليه وسلم [illegible] وهو الذي يجرع [illegible]
العذاب وزعم [illegible] اسم للمفعول [illegible]
الصحيح من حديث زيد بن خالد ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال عرفها سنة ثم
اعرف وكاءها وعفاصها ثم استنفق بها فان جاء ربها فادها اليه فقال يا رسول الله فضالة الغنم فقال خذها فانما
هي لك او لاخيك او للذئب قال يا رسول الله فضالة الابل قال فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى
احمرت وجنتاه او احمر وجهه ثم قال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها حتى يلقاها ربها وفي الصحيح ايضا
قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة الذهب او الورق فقال اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها
سنة فان لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فان جاء طالبها يوما من الدهر فادها اليه وسأله عن ضالة
الابل فقال ما لك ولها فانما معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يجدها ربها وسأله عن الشاة
فقال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب وفي طريق اخرى فان جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكاءها
فاعطها اياه والا فهي لك وقول المؤلف كل مال معصوم معرض للضياع في عامر او غامر يعني ان اللقطة في
عرف اهل المذهب ما اجتمعت فيه هذه القيود واحترز بالمعصوم عن مال الحربي ونحوه وبكونه معرضا للضياع عن المال

(يعني) بيد حافظ له ومراده بالعامر ما هو مقابل الغامر وهو قول بعض الفقهاء وقال بعض النحويين
فيه خلاف هذا لما لا حاجة بنا اليه ذكره وتبع المؤلف في هذا الكلام ابن شاس وتبع ابن شاس الغزالي
وينبغي ان يعد في كلامه كثيرا وسببه ظاهر وهو ان المؤلف قصد الى اختصار كلام ابن شاس وابن
شاس يجري على ترتيب الغزالي وقوله ولا تلتقط الابل في الصحراء لما تقدم في حديث زيد وفيه ايضا في
طريق اخرى [illegible] ضالة [illegible] ما لم يعرفها [illegible] ما جوانا [illegible] التعريف ويحتمل ان
يريد بهذا التعريف ما عدا ضالة الابل واختلف هل يلتقط حيث لا يؤمن عليها السباع وقال سحنون والقاسم
والمذهب ان ذلك [illegible] اخذت الابل ودفعت اليه [illegible] والاولى ما الى الكلام الذي
وجدت فيه قال ابن القاسم [illegible] قال اشهب [illegible] علي
[illegible] ابو حنيفة [illegible] بعيرا
[illegible] وجدت
ولا يوجد في قول [illegible] المؤلف في الالتقاط بالصحراء [illegible] ان يكون حكم ضالة
[illegible] في غير الصحراء [illegible] فيلتقطها ويحتمل
[illegible] واذا اذا اخذ
[illegible]
سكوته عنه [illegible] الموافقة لانه اذا امتنع التقاط الابل حيث يتوقع عليها الضياع فامتناعه حيث لا
يتوهم ذلك اولى وهذا الوجه [illegible] المذهب والذي [illegible] المؤلف لانه لو اراد [illegible]
[illegible] في الصحراء [illegible] وفي الحقاق [illegible]
[illegible] القاسم [illegible] ابن القاسم في الخيل والبغال والحمير
من التقطها [illegible] ثم يتصدق بها وقال
ابن كنانة لا ينبغي ان [illegible] في المدونة ان كانت بموضع لا يخاف عليها
السباع [illegible] كما [illegible] اذا وجدها بالفلاة
اكلها ولا يضمنها لربها [illegible] الروايات وانما [illegible] الثلاثة على نوع من التوسع والرخصة
لما [illegible] بعيد وقوله ويلتقط الكلب
والمتاع [illegible] لعدم الراحلة لاربابها وعليهم اجرة الحمل [illegible]
[illegible] في المدونة [illegible] فكيف يلتقط واما المتاع وما ذكر
معه فيلتقط وهو [illegible] يكون [illegible]
نقل المؤلف [illegible] اجرة الحمل [illegible]
[illegible] ولا اداء اجرة الحمل وقوله والالتقاط حرام على من يعلم خيانة نفسه [illegible]
المامون [illegible] الاستحباب او الكراهة والاستحباب [illegible] الخلاف عليها المدونة يعني [illegible] اخذ اللقطة

اما ان يعلم من نفسه الخيانة او يخافها او يعلم من نفسه الامانة فالاول يحرم عليه التقاطها لان ذلك يستلزم
لا تلاف لمال المعصوم والثاني يكره له ذلك ووجهه ظاهر والثالثة اما ان تكون بحيث يخاف عليها اهل
الخيانة اولا فالاول يجب عليه الالتقاط لانه سبب وجوب الحفظ حاصل وهو القدرة على الحفظ مع توفر
اسباب العطب ايضا للحفظ والثاني فيه ثلاثة اقوال استحباب الالتقاط وكراهته والتفرقة بين الكثير فيستحب
والقليل لا يستحب وهذه الاقوال الثلاثة للمازري والاظهر كما مع القدرة على الحفظ ان يجب الالتقاط ولو
علم بخيانة نفسه [illegible] واحرى حرمته ذلك لانه يجب عليه ترك الخيانة والحفظ لمال المعصوم وهذا رأي
الامرين بان نزع عن نفسه الخيانة فهنا توجه عليه الخطاب بالحفظ وجوبا ومن خاف على نفسه الخيانة وجب عليه
امران الحفظ وترك الخيانة [illegible] الاستحباب او الوجوب او [illegible]
لوجوب اعانة المسلم عند الحاجة والقدرة على الاعانة وهذا [illegible] ان اخذها ليحفظها ثم ردها ضمنها من
الكلام ظاهر التصور ووجهه ابن ظاهر لانه ان اخذها ليحفظها [illegible] ان يجب عليه [illegible]
لما الى موضعها تعرضت لعلمها [illegible] تلفت [illegible]
بعد [illegible] ولا اخذ ان حفظه للحفظ [illegible] وفي المدونة ومن التقط
لقطة بعد ان جاز بها وبان [illegible] ان ردها مكانه [illegible]
رد [illegible] شيئا فاخذه [illegible] لا شيء عليه [illegible]
بانش [illegible] الاجر [illegible] ولا يجزي [illegible]
الا [illegible] المختصر [illegible] على المختصر مسئلة
المدونة [illegible] الولد كبير [illegible] كالمغصوب يعني
ان اللقطة [illegible] على حكم الامانة بمقتضى حكم الشرع وان [illegible]
[illegible] الغاصب [illegible] هذه جزء الملتقط
وان [illegible]
اهل المذهب [illegible] عن عياض بن حمار [illegible] ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال من اخذ لقطة فليشهد ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب
فان جاء صاحبها فهو احق بها والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء واجاز [illegible] المذهب ان
[illegible] الملتقط [illegible] في المدونة [illegible]
لم يعينه [illegible] ابن كنانة [illegible]
[illegible] ما زاد على الملتقط [illegible]
فقال ابن القاسم [illegible] وقال اشهب وابن نافع عليه اليمين قال اشهب ولو ادعى صاحبها انه
التقطها [illegible] قول الملتقط انه التقطها ليعرفها بغير يمين [illegible] ويجب تعريفها
سنة عقيبه في مظان طلبها في الجامع والمساجد وغيرها في كل يوم مرة او ثلاثة بنفسه او بمن ينوبه

١٧٨

الضمير من قوله عقيبه راجع الى الالتقاط المفهوم من السياق [illegible] التقريب فان ذلك داعية
الى اياس ربها منها فلا يعرض [illegible] بان زمان تعريفها حتى [illegible] بعض الشيوخ
ونقله كلامه على ما [illegible] وظاهر كلامهم [illegible] انه يعرف بها في المساجد [illegible] مع خفض الصوت
والاحسن ما قاله في المدونة على ابواب المساجد [illegible] صوته وقد ورد ذلك في حديث ذكره النسائي
ومراد المؤلف بقوله في كل يوم مرتين او ثلاث اي مرة و ينبغي ان يكون اكثر من ذلك في اول تعريفها واذا
جاز له ان يستنيب في حفظها [illegible] تعريفها وقد تقدم من حديث زيد بن خالد تحديد زمان تعريفها بسنة ان يستنيب
ومضى اقوال اهل العلم من جهة الاحاديث من خلاف ذلك في القليل وفي لقطة الحاج وفي الصحيح
عن شعبة عن سلمة بن كهيل قال سمعت سويد بن غفلة قال كنت مع سلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان
في غزاة [illegible] سوطا [illegible]
فحججنا فمررت بالمدينة [illegible] ابي بن كعب فقال وجدت صرة فيها مائة دينار على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم فاتيت بها النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفها حولا [illegible] حولا ثم اتيته فقال عرفها حولا
فعرفتها حولا ثم اتيته فقال عرفها حولا ثم اتيته الرابعة فقال اعرف عدتها ووكاءها ووعاءها
فان جاء صاحبها والا استمتع بها [illegible] حديث زيد [illegible]
في الصحيح [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
وقال ابن الجلاب [illegible]
[illegible] قال ابو حنيفة لا ياكلها الغني [illegible]
[illegible] ابن عباس وابن المسيب والحسن [illegible]
ان كان [illegible] وقال الشافعي [illegible] عمر [illegible] وابن مسعود و
[illegible] حديث زيد بن خالد

عرفها سنة ثم اعرف عفاصها ووكاءها ثم استنفق بها فان جاء ربها فادها اليه وكذلك في الطريق
الاخر عرفها سنة فان لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فان جاء طالبها يوما من الدهر فادها
اليه وهذا يدل على انه يضمنها ان اكلها وظاهره ايضا التسوية بين الملتقط وغيره ولا شك ان الضمير مع ع
المخفوض في للام من كلام المولف راجع الى الملتقط والضمير من قوله بعدها راجع الى السنة وفي نسخة
الضمائر المنصوبة والمخفوضة راجعة الى اللقطة وقوله وقال الباجي [illegible] مكة فلا تلتقط
لقطتها بحديث والمذهب خلافه قول الباجي هو قول اللخمي وابن العربي وابن رشد والحديث الذي
اشار اليه المولف [illegible] وقع في خطبة النبي صلى الله عليه وسلم في الصحيح لا تحل لقطتها الا لمنشد
ووجه [illegible] المذهب معلوم غير ان ابن القصار حكى عن مالك انه [illegible] المولف المذهب واما ما كان
في مراعاة الحديث واجبة لكنه لانه خاص ويعتبر من احاديث هذا الباب عام واما قول المولف لا منزل له
ببيعها امانة [illegible] وله ان يتملكها او يتصرف فيها فاخذها وما بعده ذلك من كلام
الباجي جملة اعتراض وقوله واما التافه فلا يعرف لا شك ان الاصل في تعريف اللقطة سنة وكلام المولف
في ما يستثنى منها باعتبار الزمان وهي لقطة مكة اتبع ذلك بما يستثنى من انواع اللقطة باعتبار التعريف
فان قلت فعلى هذا كان ينبغي ان يذكر مسئلة [illegible] التافه باثر لقطة مكة فانه المستثنى من ذلك
الاصل باعتبار الزمان من ذكره باثره اولى قلت سواء ان كان المستثنى باعتبار الزمان الا ان المولف
لم يرد [illegible] انما هو عبارة اللقطة في تعريفها [illegible] بحكم التافه [illegible] في اصل التسمية و
الدليل على ان التافه لا يعرف [illegible] ما في الصحيح من حديث انس [illegible] قال مر النبي
صلى الله عليه وسلم بتمرة في الطريق فقال لولا اني اخاف ان تكون من الصدقة لاكلتها فان قلت فلم
لم يمثل المولف واما التافه فله اكله لانه [illegible] الاكل [illegible] فهذا لا يعرف قلت اباحة
الاكل [illegible] لا يمكن [illegible] بحكم الكثير فيما بعد السنة بخلاف عدم
التعريف [illegible] الضمان [illegible] والله اعلم [illegible] التعليل [illegible] لغالب العقول
ان في هذا الجواب [illegible] وقوله واما ما جرى مجرى [illegible] ولو
يعرف [illegible] سنة [illegible] المدونة [illegible] المعول
الثاني [illegible] عليه الاكثر من اهل المذهب وغيرهم على خلاف
[illegible] في التافه [illegible] القول
ابن وهب يعرف ما قل [illegible] الدراهم [illegible] وقال ابو حنيفة والحسن بن حي ما كان دون عشرة
دراهم [illegible] والعشرة فما فوقها يعرفها سنة وقال [illegible] دون العشرة يعرفه ثلاثة ايام
وقال الثوري في الدرهم يعرفه اربعة ايام [illegible] احاديث [illegible] موافقة لهذه المذاهب
المجملة [illegible] في المذهب [illegible] ما قاله المولف ولا [illegible] الى ما قاله
والضمير من قول المولف [illegible] راجع الى معنى التافه الذي تقدم [illegible] لا انه لقطة ولو اعاده على اللقطة [illegible]

وقوله واما ما يفسد كالطعام ما ذكر في هذه [illegible] او رفقة له [illegible] فيه [illegible] ان
اكله ولا يضمن ان تصدق به والا اكله بغير شيء يعني انما يفسد من الطعام لا يخلو ان يكون حيث
له قيمة [illegible] الرفقة [illegible] او حيث لا قيمة له والاول ان اكله او تصدق به اختلف في ضمانه له على ثلاثة
اقوال احدها انه يضمنه وهو ظاهر قول اشهب لانه قال يبيعه ويعرف به والثاني انه لا ضمان عليه فيه
[illegible] اكله [illegible] والثالث قول مطرف ان اكله ضمنه وان
تصدق به لم يضمنه والاصل [illegible] اشهب [illegible] ان الطعام في موضع لا قيمة له فيه
[illegible] اكله ولا شيء عليه وهو مراد المولف بقوله والا اكله بغير شيء وقوله والشاة بمكان يخشى
عليها [illegible] الشاة اذا [illegible] ان تكون بموضع يخشى
عليها السباع [illegible] بموضع يؤمن عليها من السباع [illegible] لم يكن في قرية
[illegible] الشاة [illegible] والوصف الثاني لم يذكره في المدونة [illegible]
كلام المولف انه [illegible] فان اكلها [illegible] المولف [illegible]
[illegible] الشاة [illegible] في قوله [illegible]
[illegible] المدونة [illegible] هذا الطعام بالشاة [illegible]
في الفلاة [illegible] الطعام [illegible] حديث زيد [illegible] حديث التمرة
[illegible] الشاة [illegible]
[illegible] التمرة [illegible]
[illegible] الاكثرون [illegible] الشاة بالفلاة [illegible]
[illegible] قوله [illegible] الذئب [illegible] او للذئب [illegible]
[illegible] اللقطة [illegible] ابو عمر بن عبد البر
[illegible] قول سحنون في المستخرجة ان [illegible] الشاة [illegible] بالفلاة [illegible]
[illegible] الشاة [illegible]
[illegible] المشهور [illegible]
[illegible]
[illegible] بالشاة [illegible] العمارة [illegible] حكم اللقطة يعرفها وان [illegible]
نفقها وقوله واما [illegible] وقيل [illegible] ان يكون
[illegible] ابن وهب [illegible] سنة فان [illegible]
للشاة [illegible]
[illegible] عليها وان [illegible]
[illegible] الشاة المختلطة [illegible] اللقطة [illegible] سنة [illegible]

وله شرب لبنها وصوفها خفيف لانه من غلتها ويتصدق بثمنها قال ابن نافع عن مالك ان ذبحها قبل السنة ضمنها لربها
الا ان يخاف موتها فيذكيها فلا شيء عليه وقال في رواية اشهب اذا وجد الغنم في قرب العمران فعرفها فلم يات ربها
فالصدقة بثمنها احب الي من الصدقة بها وكذلك الا ان يستبقيها احب الي وليس بواجب ونسلها مثلها قال وله
اللبن والزبد فان كان بموضع له ثمن فليبع وليضع ثمنه مع ثمنها فان كان له فيها قيام وعلوفة
فله ان ياكل منه بقدر ذلك واما بموضع لا ثمن له فله اكله واما الصوف والسمن فيتصدق به او بثمنه
وقال مطرف في العتبية ان تصدق بها او بثمنها ثم جاء ربها فلا شيء له بخلاف المال وقوله ولو اراد بكرى
البقر ونحوها في علوفتها كراء مامونا فعلوه التصرف في اللقطة بغير وكالة من ربها
بالكلية الصحيح في ذلك ظاهره ... وكلامه من جهة المال احسن عنده منظوع به الى
ذلك الى خروج اللقطة من يد ملتقطها وخروج ... والله اعلم ثم انه لا يجب عليه
من الكراء الا معتادا ... ضرورة ... ان يكون ما تكرى فيه
من العمل مامونا ... الى خروج اللقطة من يد ملتقطها وقوله ولو ان يركب الدابة الى موضعه
ثم ان ركبها لغير ضمنها يعني ... فغير عوض ولا عليه في ذلك شيء ... ولا شغله
عن مصالحه ولا كان ركوبه الى ما هو ... على مالكها بمنفعتها ... ضرورة فكان
عوض عن اجوج ان يضمنها ان هلكت ... المنفعة ازلم تهلك وقوله ولا يبيع
ضيعة بغير اذن الحاكم بخلاف ما للمدونة في تعليله يعني ان ملتقط اللقطة حكمه حكم الوكيل على الحفظ في ايجب
بان حفظ عليها الضيعة باجتهاده ولا يحتاج في ذلك الى اذن الحاكم وهذا هو ظاهر المدونة وغيرها وقال اشهب
اذا بيعت بغير امر السلطان بعد السنة فلربها نقض البيع ... عن الثمن اذ في
خرابها الضيعة ... بيعها ... ولا حوله اذ وجد
في المتاع ... ربها ان ينقض البيع ... من قبل السلطان
مضى البيع ... الا الثمن ... للمدونة في ... من كلام اشهب
وجه ويحتمل ان يكون ... ابن القاسم ... كلام اشهب ... ابن القاسم لا ... به
وقوله ويسقط ضمانه ... اجتهاده ... بعد السنة واللقطة فيه ...
ويحتمل ان يريد وقبل السنة ويمضي الابتياع قبل السنة الا اذا لم ... عليها ... ولكن
تستغرق النفقة فيهما ويلزم التعريف اذا ... ولو ... حتى تمضي السنة وقوله ورب ما يخير بين
غرم النفقة واسلامها في كل ما ... فيكون بمعنى ان ربها لا يكون له اخذها بغير غرم ولا انما يكون
مخيرا بين اخذها ودفع النفقة او اسلامها في النفقة اذ ليس للملتقط ان يحبسها لانه كان قادرا
على بيعها ... ان لم يكن ... رجل ... لانه قام عنه ...
... قال في المدونة ويكون الملتقط احق بالنفقة من الغرماء ... اسلام اللقطة حتى يقبض
ما انفق عليها او ... له فيكون في ثمنها مقدما على الغرماء وقوله ويجب ردها بالبينة او بالاخبار بصفتها


من يعرف عفاصها ووكاءها وهو المشهور فيه ويه يعني انه يجب دفع اللقطة لمن قام عليها بالبينة
وهذا لا خلاف فيه ويجب دفعها ايضا لمن اخبر بصفتها كالعفاص والوكاء في الانايير والدراهم
ثم فسر العفاص بانه المشهور فيه الدراهم ... والوكاء بانه المشهور به على
عادته في اعطاء الاول للاول والثاني للثاني وهو المشهور في اللغة وعليه اكثر الفقهاء ومنهم
من عكس في التفسير واشار بقوله بخو عفاصها الى ان العفاص ... والوكاء ان صفتها تقوم بالاخبار
عن صفاته الخاصة المحصلة للظن ما يحصله الاخبار بمجموع العفاص والوكاء ولا ... ذكر من الاخبار
بالعفاص والوكاء قال الليث واحمد ... ابن حنبل وابو عبيد واكثر اهل العلم للحديث اعرف
عفاصها ووكاءها ... فان جاء طالبها ... باعطائها الى ... وهو ...
يوم ... وقد ... في ... بعد ... الصحيح وذهب الشافعي وابو
حنيفة انه لا تستحق الا ... الا ان يدفعها اليه فيما
بينه وبينه دون ... وكل ... الاحاديث خلاف وقوله وفي
اعتبار عدد الدنانير والدراهم ... قولان يعني ان المذهب ... اعتبار عدد الدنانير والدراهم كاعتبار
العفاص والوكاء ... ابن القاسم واشهب ولم يعتبره اصبغ والصحيح اعتباره
لقوله في بعض طرق حديث زيد بن خالد ... من زيادة ... مطلقا من الخلاف وقوله
وفي ... قولان ... البينة و... الاخبار بالصفة
من العفاص وغيره ... الخلاف ... ولو ... الخلاف في السبب
الاول ... من المذهب ... ظاهر المدونة ... الابهام ...
واستقرئ من المدونة ... الاحاديث وقوله وفي الاكتفاء ببعض الصفات الغالبة
على الظن ... الواحدة ... الصفات التي يغلب على
الظن ... العدد ... الصفة الواحدة ... بها ... عفاصها
الصفة ... ببعض الصفة الواحدة بعض الصفات ... الاجتهاد ... الاستيفاء
وهو حجة ... البعض بالواحدة ... البعض ... الواحدة
وكذلك دونا الجميع ... فقد ذكرنا ... الصفة الواحدة ... الحكم اذا لم
يات ... انما سكت عن ذلك الحكم لانه كالمعلوم ... الواحد
وذلك انه لو لم يدفع اليه ... الصفة ... ولا كان ... مع قول اشهب
ان عرف ... ولم يعرف ... اليه ... الاخر ... وقال ابن عبد
الحكم لو اصاب ... والصبة ... الا في ... ان ... اصاب
... اصبغ ... العفاص ... الا علامة
قال الباجي ولا يبعد ان يكون ابن عبد الحكم ... اصبغ لانه انما ... اليه اذا ... بان
وصف شيئا

بغير صفة قال وقد اختلف في هذا القول اصبغ وقال ابن القاسم في خرقة حمرا وفيها اصفر فوجد الخرقة حمرا
والشي اسود فيستبرا امره ثم رجع فقال هذا اكذب نفسه في ادعائه المعرفة فلا يصدق انما يصدق
لو اصاب في بعض وادعى الجهالة في بعض قال بعض الشيوخ اما جهله بالعدد اذا عرف العفاص
والوكا فلا يضر وكذلك غلطه فيه بالنقصان واختلف في غلطه بالزيادة فيعطى
قولين وكذلك اذا جهل صفة الدنانير وعرف العفاص والوكا واما اذا غلط في صفة الدنانير فلا خلاف
اعلمه انه لا شي له واما العفاص والوكا اذا وصف احدهما وجهل الاخر او غلط فيه فقيل لا شي له حتى
يعرفهما وقيل يستبرا امره وقيل ان ادعى الجهالة استبرى امره وان غلط لم يكن له شي واختلف في
الاعتماد على السكة وحدها فقال سحنون لا يستحقها بذلك حتى يذكر علامة غيرها قال يحيى بن عمر
ما يتبين لي قول سحنون وارى اذا وصف السكة وذكر نقص الدنانير ان كان فيها نقص فقد اصاب ان ياخذها
وقال بعض الشيوخ وهذا اذا ذكر سكة البلد واما اذا ذكر سكة شاذة لم تثبت معروفة فينبغي ان
تدفع اليه **قوله** ولو وصفها اثنان [illegible] حلفا [illegible] وقسمت بينهما فان نكل احدهما
اخذ الحالف اما ان حلفا [illegible] بان وصف كل واحد منهما العفاص والوكا فلا اشكال [illegible]
وان وصف كل واحد منهما غير ما وصف الاخر [illegible] يحلف مع ما وصف [illegible] زيادة [illegible]
ان ينظر الى المعادلة والترجيح وهكذا القول في الرواية فقال [illegible]
[illegible] الاخر العدد والوزن كانت لمن عرف العفاص والوكا [illegible] ان تقسم بينهما
[illegible] معرفة العفاص والوكا [illegible] نكل احدهما [illegible] ولو نكلا [illegible]
ذلك على الخلاف في اشتراط [illegible] **قوله**
ولو وصفها بصفة او بينة ثم وصفها ثان او اقام بينة فلا شي على الملتقط وقال ابن الماجشون ان لم
يتهم بالعبث على الواصف [illegible] ابن الماجشون [illegible] او يحتمل ان يكون خلافا
[illegible] ان كل من دفع الى غير [illegible] دفعه اليه فلا [illegible] البينة على [illegible] الدفع
الذي الوكيل المفوض اليه [illegible] لم يدفع اليه ولم يخرج [illegible] الملتقط
دفع اللقطة لمن يتولى تعريفها ولا يجوز للمودع ولا للوكيل اخراج ما تحت ايديهما ونقل [illegible] نص
كلام ابن الماجشون اذا اتى رجل فوصفها او اقام البينة انها له فقال الملتقط دفعتها لمن وصفها ولا
اعرفه [illegible] اذ دفع بغير بينة ولو اثبت الدفع [illegible] وكانت الخصومة بين الاول
والثاني ولو دفعها بالصفة ولم يحلفه [illegible] الضامن [illegible] اصل ابن الماجشون
ان الوكيل المخصوص [illegible] اذا دفع [illegible] الملتقط [illegible]
[illegible] في الرجوع [illegible] العاقلة [illegible] من جهة الحكم [illegible] ان الواجب
[illegible] دفعها لمن لا يعرفه [illegible] مسالة الوكيل [illegible] وقال اشهب [illegible] ابن
القاسم لو اخذ هذا [illegible] بينة بامر السلطان [illegible] ثم جاء اخر واقام البينة انها له فهي

١٨٢

[illegible] لم يكن لهذا التاريخ [illegible] البينة فان تكافئتا كانت لمن هي في
يديه [illegible] الاول [illegible] واخذها فان نكل
[illegible] للاول بلا يمين [illegible] بينهما عند تكافو البينة وان جاز [illegible] الاول
لانه [illegible] بعضهم لو اخذها الاول بالصفة [illegible]
انه لم يسمع صفة الاول لا ينبغي ان تكون للاول [illegible] اشهب وتقسم بينهما [illegible]
[illegible] البينة في ذلك [illegible] الاول [illegible] حين [illegible] فلا خلاف انها للاول
لاحتمال ان يكون الثاني قد سمع صفة الاول ولو اخذها الاول بالصفة [illegible] البينة
[illegible] الاول [illegible] البينة وتكافئتا [illegible] الاول لانه زاد الصفة [illegible] **قوله**
ولصاحبها اخذها بعد السنة ايضا [illegible] كلامه يقوله بعد السنة لانه يدل على
انه اخذها قبل السنة [illegible] وذلك ان الملتقط [illegible]
السنة [illegible] اخذها [illegible] الملتقط [illegible] ان يكون
[illegible] الملتقط ذلك [illegible] **قوله**
[illegible] ان يذكر اللقطة [illegible]
[illegible] الا انه [illegible] الحال [illegible] اخذها [illegible] اخذها [illegible]
يكون له اخذ عوضها [illegible] الكلام [illegible] **قوله**
[illegible] بعد البتاع من الملتقط لانه [illegible] بعد السنة [illegible] ابن القاسم [illegible] وقال
اشهب ان كان [illegible] ان مالك اللقطة اذا وجدها بيد غير الملتقط [illegible] ان يكون
[illegible] او غير [illegible] من الملتقط [illegible] ابن القاسم
البيع [illegible] وقال اشهب [illegible] ان يكون البيع [illegible] ابن القاسم [illegible]
[illegible] اللقطة [illegible] ان يكون [illegible] البيع [illegible] الملتقط [illegible] والثاني ان يكون البيع
[illegible] بعد السنة [illegible] اشهب [illegible] البيع [illegible]
من كلام اشهب [illegible] اللقطة [illegible] بعد السنة [illegible]
نقض البيع [illegible] الثمن [illegible] ولما [illegible]
[illegible] ولا ضرورة به [illegible] المبتاع [illegible]
الثمن من البايع [illegible] يوم بيعه [illegible] المساكين [illegible] الملتقط [illegible] على المبتاع
[illegible] اللقطة اذا وجدها بيد المبتاع من المساكين [illegible] ونقض البيع [illegible]
قال ابن القاسم وان وجدت [illegible] المساكين [illegible] المبتاع على الملتقط
وقال غيره يرجع عليه بالاقل [illegible] المساكين [illegible] يوم [illegible] الملتقط
[illegible] المبتاع من المساكين رجع على الملتقط [illegible] ابن القاسم [illegible] بعض الشيوخ [illegible]

المباع بالثمن على المساكين ان كان قايما بايديهم كما يأخذ منهم عينها وان اكلوها فلا وليس له ان يرجع
في المدونة الذي سلط ايديهم عليها كما لو اكلوها فلا رجوع وينبغي ان يرجع عليه بالاقل من ثمنها او
قيمتها يوم الصدقة بها ويرجع بتمام ثمنها على المساكين كالبيع الجاير من غاصب وقوله جاز ان تلفت
بعد نية تملكها وتصرفها فعليه قيمتها يوم ذلك او مثلها لما فرغ الكلام على حكمها اذا وجدها ربها
قايمة الان يتكلم على ما اذا وجدها قد فاتت او نقصت فقال ان تلفت بيد ملتقطها وهو لم ينو تملكها اخر
بعد في حكم الوديعة وذلك اذا تلفت لربها وصاحبها اتفاقا بيده ونوى تملكها لنفسه وكذا
صحيح في العزل لم يبق النية مع بقا اليد واما اذا تصرف بها قبلها فقط ان [illegible] من الاول لانه
تصرف بالفعل ثم ان كانت من ذوات الامثال غرم ملتقطها مثلها وان كانت من ذوات القيم قيمتها
على الاصل في المتلفات والقيمة يوم نوى التملك او يوم تصرف وانهما [illegible] الاقلاع بالعطية
ذلك والكلام فيه من جهة العربية كالكلام في قوله [illegible] وقوله ولو صبرا عنه
ان ذلك من بعض الامور التي غير ذلك الان [illegible] او في قوله او [illegible] للتفصيل وكذا التي قبلها وقوله
فان وجدها ناقصة بعد ما نوى بين اخذها ناقصة وقيمتها من الملتقط [illegible] ان وجدها اللقطة
لقطته ناقصة بيد الملتقط بعد ان نوى تملكها وبين اخذها بعد ان تصرف فيها والتي [illegible] ويرجع
الضمير من قوله لربها وان كان النقص في الاصل [illegible] حكمها اذا وجدها على هيئة
الصحة كان الحكم حينئذ كحكم المغصوب منه اذا وجد عين شيئه ناقصا بيد غاصبه او بيد من
تصرف به عليه ووجه ذلك ظاهر وقوله وللملتقط الرجوع على المساكين في عينها ان اخذ منه قيمتها
الا ان يكون تصدق بها عن نفسه يعني فان اختار مالك اللقطة في المسئلة السابقة اخذ القيمة من الملتقط
[illegible] المغصوب [illegible] الملتقط تصدق بها فللملتقط اخذ اللقطة من ايدي المساكين لانه
بشرط ان يكون تصدق بها عن ربها لا عن نفسه لانه اذا تصدق بها عن ربها [illegible] المساكين [illegible]
[illegible] فلا رجوع [illegible] واما ان تصرف بها عن نفسه فليس له رجوع عليهم وان
[illegible] لانه [illegible] فليس لربها سواها [illegible]
وجود [illegible] من النقص وحينئذ لا
يكون لربها [illegible] مسايل الغصب وقوله واذا كان الملتقط عبدا
[illegible] في رقبته [illegible] يعني ان استهلاك العبد لما التقطه [illegible]
وجوب الغرامة عليه من حيث الجملة [illegible] الحكم بين استهلاكه لها [illegible] العبد او بعده لا
في وجه العبد الاول ان يكون جنايته في رقبته [illegible] من مال [illegible] والثاني يتعلق بذمته
[illegible] الا ان استهلكها
قبل السنة كانت في رقبته وان كان بعد السنة كانت في ذمته [illegible] على كلام المواق [illegible]
[illegible] خلاف [illegible] الشيوخ [illegible] بعد السنة [illegible] العلم
السيد

١٨٣

باللقطة حتى استهلكها العبد فهي في رقبته ان استهلكها قبل السنة وبعدها لان اخذه لها عدوان
انما يأخذها من له ذمة وان علم به سيده [illegible] فالسيد ظاهر ان استهلكها العبد وقال [illegible]
يكون على العبد [illegible] حتى يعتق من قبل انه اخذها وقال ابو حنيفة كلما استهلكه العبد يبيع فيه
الا ان يفديه مولاه ولم يفرق في المذهب في استهلاكه لها بين ان يكون [illegible] او [illegible]
لها او [illegible] قاله ابن القاسم واشهب ومطرف وابن الماجشون والضمير المجرور من قوله ويتبع
راجع الى [illegible] ولا خفا بان الضمير المجرور من قوله في رقبته وفي ذمته [illegible] العبد
فصل وقوله اللقيط هو فعيل بمعنى مفعول كجريح وقتيل
ليس هو مقصورا على الذكر دون الانثى كما يقتضيه ظاهر كلام المواهب [illegible] المنبوذ
وهو ما يرادفه ظاهر كلام المتقدمين [illegible] بعض الشيوخ الى انهما متباينان وان اللقيط
من وجد من الصبيان [illegible] والمنبوذ الذي [illegible] بقرب الولادة [illegible]
انه يكون من زنى وفي الموطا ان سنينا [illegible] وجد منبوذا في زمان عمر فاتى به
الى عمر رضي الله عنه فقال ما حملك على اخذ هذه النسمة فقال وجدتها ضايعة فاخذتها فقال له عريفه
يا امير المومنين انه رجل صالح فقال له عمر [illegible] اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا
نفقته [illegible]
[illegible]
[illegible]
هو حر ولك ولاؤه وعلينا رضاعه وقوله في تفسيره [illegible] لا كافل له [illegible]
[illegible] والكافل [illegible] وقوله والتقاطه فرض كفاية
اما كونه فرضا [illegible] والمعنى [illegible]
من البعض [illegible] وقوله [illegible] الاشهاد [illegible]
اختلف [illegible] وقوله [illegible]
يدفعه الى الحاكم [illegible] قال الباجي يعني ان [illegible]
رده بعد اخذه لانه تعين عليه حفظه باخذه [illegible]
يدفعه الى السلطان [illegible] وقوله وليس [illegible]
المكاتب التقاط الا باذن سيده [illegible] بالمكاتب [illegible]
وانما [illegible] العبد [illegible]
من [illegible] العبد [illegible]
السيد واما المكاتب فينبغي [illegible]
وهو [illegible] المكاتب [illegible]

وقوله وهو ولاؤه للمسلمين هذا مذهب مالك والشافعي واكثر اهل الحجاز ومعناه انهم يرثونه
لانه ولا عتاقة وقال محمد عن مالك لو اعلم ان عمر قال ولاؤه لك ما خولف وقال علي وعطاء وابن شهاب
وجماعة من اهل العراق انه له ان يوالي من احب الا الملتقط وعنه وقال النخعي واكثر الكوفيين
ميراثه للملتقط وقال ابو حنيفة ميراثه للملتقط الا انه ان ينتقل عنه حيث شاء ما لم يعقل عنه
والاه فان عقل عنه لم يكن له ان ينتقل عنه واحتج الاولون بقوله صلى الله عليه وسلم انما
الولاء لمن اعتق ولقطة انما بحصره وما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال تحوز المرأة عتيقها ولقيطها
وابنها الذي لاعنت عليه مضعيف قاله ابو عمر وقوله ويحكم باسلامه في بلاد المسلمين [illegible]
[illegible] ديته واذا وجبت الحرية [illegible] بالاصل دفا حرى ان تجب على
دينه بالانتزاع من الزمن ولو لم يحكم له حتى كبر الصبي او الصبية على دين ملتقطه لم ينقطع وقف
الى ذلك وحكم باسلامه والاجهوري هذا ظاهر كلامهم وقوله واذا رجع اثنان [illegible]
من الاولى والاربعة [illegible] كل واحد منهما [illegible] هذا اللقيط رجع من اخره
منهما او لا في الاخر فانه يستوي [illegible] عند الجميع على [illegible] ومن عاده بالاولى وهو فاصل
بين السبقية والاولوية وان كانت السبقية احد انواع الاولوية [illegible] على ما يعطيه كلام المولف
بان [illegible] ذلك كله وكان مستويين في السبقية والقوة [illegible] اذا تنازعاه اذ لا يثنى [illegible]
[illegible] ابو ما و [illegible] الاخر لا يبقى ذلك من الضرر على الصبي قال ابن القاسم في اللقيط صبيا بين رجلين
غير ان كان ملتقطه فقيرا في مؤنته رده اليه قال اشهب ان كانا مستويين او متقاربين في الاوفر اولى
وان احب ان ينتزع من الاوفر الثاني اولى الا ان يطول مقامه عند الاول [illegible] حزرا لا والاحق
وفي كلام اشهب ما ظاهره مخالفة كلام المولف وقوله وعلى الملتقط حضانته لانه لما التقطه مقتضى
العادة للالتقاط في الصغر وقوله واما نفقته من ماله من وقف او هبة او وصية او شيء كان تحته او ملقوفا
معه لظهر انه وضع له والرجوع على بيت المال [illegible] الالتقاط لا يدل على التزام النفقة على اللقيط
الا الضرورة ويبعث النفقة [illegible] حيث عجز المتقدم وحيث لا تجب النفقة على الملتقط
فينفق على اللقيط من ماله وهو ان ذلك المال [illegible] كما وجد له او لم تحصره
المنبوذ ويبرء كلام المولف ما يقتضي ان النفقة عليه اولا من الوقف ثم ان لم يكن من الهبة
بل الامر في الوقف على ما قاله المواسب وان تعذر في النفقة على اللقيط [illegible] من وقفه او في
غير المال المنسوب الى اللقيط بخصوصية تارة يقع ذلك [illegible] العلم وتارة لا يعلم بل يجب
بحسب دلالة العادة على ذلك وهو ما يوجد تحته او ملفوفا معه فان لم يوجد له شيء ولا تبرع احد بالنفقة
عليه فعلى بيت المال وقوله فان تعذر فعلى الملتقط حتى يبلغ ويستغني يعني فان تعذر الانفاق
عليه من شيء من الوجوه المتقدمة وجبت نفقته على ملتقطه اما لمقتضى العادة لان العادة تدل
على مثل هذا واما لانه اولى الناس به ويستمر الانفاق عليه الى البلوغ او يستغني قبله [illegible]

وغيرهم ممن نقل هذا الفرع من كتاب محمد انما عطف المستثنى على ما قبله بالواو وقد لم يوهم ان
يكون حكمه في النفقة حينئذ كحكم الولد فتستمر النفقة عليه الى ان يبلغ الذكر عاقلا او تتزوج
الانثى ويدخل بها زوجها وما الضمير به في هذا وهو [illegible] عليه بابيه طرحه عمدا فانه
الا ان يكون انفق حسبة فلا رجوع فان اشكل فالقول قوله انه انفق ورجوع الملتقط على ابيه بالنفقة
لانه ناب عنه باداء واجب عليه الا ان يكون معسرا حين كان يلزم طرحه ولو لم يطرحه ابوه فلان [illegible] ذلك فلا رجوع
للاب في النفقة حينئذ [illegible] لا يمكنه [illegible] الولد بخلاف من انفق على رجل
غائب او على زوجته فان انفق عليه [illegible] انفق [illegible] ابن القاسم لا رجوع له لانه ينفق
على ابيه لانه عوض [illegible] وقال اشهب على ابيه [illegible] الرجوع لان النفقة على الملتقط
لا تكون الا [illegible] له ان طرحه [illegible] لان انفاقه عليه
ومقتضاه ان ينفق [illegible] ثبوت الابوة بالبينة كيف اتت
في ابيه [illegible] وانما [illegible] المستحق الا بالبينة او بوجه
دليل [illegible] رجع الى مقتضى الاصل
ومحوان النفقة [illegible] وينبغي ان يكون بينه وقوله
ويحكم باسلامه اللقيط في قرى الاسلام [illegible] عليه وجه ان الحكم لانه ان عتق
الغالب [illegible] في بلد الاسلام ان [illegible] واذا [illegible] كلام الحديث [illegible] من
ان الاصل [illegible] الاسلام في قوله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة الحديث
[illegible] الا [illegible] الحديث [illegible] في الكلام على معانيه وعلى هذا
الباب مما ظاهره المعارضة له وقوله فان كان [illegible] في القرية [illegible] وقال اشهب الا ان يلتقطه [illegible]
[illegible] ابن القاسم [illegible] في دار الاسلام انه مسلم [illegible]
الغالب [illegible] الكفر [illegible] اشهب [illegible] كان [illegible]
[illegible] مثله [illegible] فانه لم يكن [illegible] المسلمين [illegible] الا بالتقطه
مسلم وقال اشهب يحكم باسلامه [illegible] المسلمة [illegible] اذا كانت القرية [illegible] كلهم
مسلمون [illegible] وهذه اذا كان [illegible] وبعضهم مشركا [illegible] المسلمة
[illegible] على ان الحكم عنده في عكس [illegible] اذا كان فيها مسلمون [illegible]
[illegible] او الاكثر او المساوي [illegible] اللقيط في الاسلام ثم قال ابن [illegible] في مسئلة المولف
[illegible] ان التقطه مسلم [illegible] وان التقطه [illegible] كان الحكم على الاغلب والا
لتقاط المسلم له [illegible] لان [illegible] الدين [illegible] فاذا حملوا [illegible] على الاغلب
ولما كان هذا [illegible] في المسلم بين ابن القاسم واشهب كان حجة لاشهب حيث حكم
باسلامه ولو التقطه [illegible] اشهب في القرية [illegible] الموضع فلعله

184 اشهب

فلينظر فيما هو على الحرية هو احوط لما افاده الاثري ان معنى ذلك انه لما حكم له في الحرية بارفع المنزلتين
رغبا للاحتمالين ولم يلتفت في ذلك الى حال الملتقط في الرق والحرية وجب مثله في الدين ان يحكم للقيط
بارفع المنزلتين وهي الاسلام ولا يلتفت الى حال الملتقط من هو مسلم او مشرك فان قلت
انما اعتبرنا في الحرية الغلبة لان غالب حال الناس الحرية دون الرق والامر هنا بالعكس لان البلد ان الارض اوله
ليس في القرية من المسلمين الا بيت او بيتان قلت هذا الاصل وان كان ظاهر ايراد الوانوغي ولا شك انه
وقع الاتفاق بين الائمة على عدم اعتبار هذا الجانب لا هو جزم عن الاخر الاثري انما اتفقوا
على الحكم بالاسلام هذا الجنب اذ الملتقط مسلم مع وجود غلبة الكفر في ذلك البلد فقوله
وفي استلحاق الملتقط المسلم بغير بينة قولان يعني ان المسلم اذا التقط صبيا ثم استلحقه
بان ادعى انه ولده من غير دعواه بينة فيلتفت في قبوله وان لم يكن الامر دونه فقيل يقبل المعنى انه
لانه استلحق مجهول النسب وقيل لا يقبل منه لانه قام في احكامه ما يمنع من ذلك وهو تكذيب العرف
لانه لما التقط ولم يستلحقه حين الالتقاط بل صرح انه اجنبي كان ذلك دليلا على
كذبه في استلحاقه وانما في الاستلحاق اذا لم يقم دليل على كذب المستلحق فيما تقدم
في محله فقوله وفي سماع عيسى ثالثها ان اتى بوجه يحتمل كما زعم انه طرحه لانه لا يعيش له ولد ونحوه
اذا طرحه يعني انه اذا استلحقه مسلم غير ملتقطه فيها المخوضة بالحافة غير راجعة الى
الملتقط فيجري ذكر ثلاثة اقوال صحة الاستلحاق لانه ملحق مجهول النسب وعدمه لان الولد ثبت
للمسلمين ... لا عادة الولد ... من انه لا يعيش له ولد ... دليل
على صدقه ... المسلمين ... غير معتبرة في هذا الحمل لان الولد حقيقة انما هو للمعين ولبيت المال
وقوله وامر الزوجة فلا يلحق الا ببينة لانه لو قبل استلحاقه بغير بينة للزم ابتلاء استحقاقه في
دينه وقد ذكر ابن الحاجب الاسلام للقيط وقوله واما المرأة فثالثها ان قالت من زنى وقدر يعني
انه اختلف في استلحاق المرأة للقيط على ثلاثة اقوال احدها قبوله وفيه ضعف لان استلحاقها
اقرار منها على غيرها وهو باطل وقيل لا يقبل لما ذكرناه وقيل ان استلحقته من زنى قبل وبغير
لانها انما افترت على نفسها دون غيرها وقوله ... ولا يرد الا ببينة لا باقرار ... تقدم
الكلام على ولاية ... لا يقبل اقراره بالرق لمن اقر له به
حريته ... الحرية ... فانه لا يلتفت الى ... نعم ان قامت بينة
عمل على ما تشهد به لان الولاية الظاهرة ... البينة لا تعتبر والله اعلم تم بحمد الله وعونه

قول المؤلف الاقضية جمع قضا ومعناه الحكم كما ان
القضايا جمع قضية ومعناها معنى القضا وقضى اي حكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك الا تعبدوا
الا اياه ويقال استقضى فلان اي جعل قاضيا وقضى الامير قاضيا كما تقول امر اميرا وعلم
القضا وان كان احد انواع علم الفقه ولكنه متميز باحوال لا توجد في البقية وربما كان بعض
الناس

١٨٥

عارفا ببعض الخصام وان لم يكن له باع في غيره من ابواب الفقه كما ان علم الفرائض كذلك
وكما ان التصريف من علم العربية واكثر النحويين من اهل زماننا لا يحسنونه وهو بجنسه
من هو دونهم في بقية علم العربية وقد كان كثير من علماء السلف ممتازين بكل واحد باب او ابواب
من العلم قال ... في المدونة وليس علم القضا كغيره من العلم ولم يكن بهذا البلد احد اعلم بالقضا
من ابي بكر بن عبد الرحمن وكان قد اخذ شيئا من علم القضا من ابان بن عثمان واخذه ابان من ابيه
عثمان ... وقع هذا الكلام في المدونة وفي مجالس ابن وهب لم يكن عندنا احد بالمدينة من علم
القضا ما كان عند ابي بكر بن عمرو بن حزم قال وكان يتعلم القضا من ابان بن عثمان بن عفان وكان
ابان قد علم اشياء من القضا من ابيه وكان ابو بكر هذا قاضيا لعمر بن عبد العزيز ولا غرابة في امتياز علم
القضا عن غيره من انواع علم الفقه وانما الغرابة في استعمال كلياته على الفقه والخصام في
جزئيات الوقائع بين الناس وهو عسر على كثير من الناس فتجد الرجل يحفظ كثيرا من العلم
ويفهمه ويعلمه غيره فاذا سئل عن واقعة ببعض العوام من مسائل الصلاة او مسائل من الايمان لا
يحسن الجواب بل ولا يفهم مراد السائل عنها الا بعد عسر وللشيوخ في ذلك حكايات نبه ابن سهل
في اول كتابه على بعضها وقوله ونحو فرض كفاية ... يعني قبل ان علم
القضا حاصله يرجع الى تمييز المدعي من المدعى عليه ... اذا اعتبر اطلب المدعي البينة ...
والاكتفا باليمين في جانب المدعى عليه ... امور علم القضا ...
يروم انتزاع الوقائع بين الناس وبنصف المظلوم من ظالمه بالوجوه الدالة على اقامة خليفة ... وان
كان نظر الخليفة اعم من نظر القاضي لانه ينظر فيما ينظر فيه القاضي وفي غيره ...
في السلطان واحد او من عدده فيكون هذا الفرض ... الكفاية اذا ...
تعين خرج ابو داود عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم
قاضيا فقلت يا رسول الله ترسلني وانا حديث السن ولا علم لي بالقضا فقال ان الله سيهدي قلبك و
يثبت لسانك فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الاخر كما سمعت من الاول فانه
احرى ان يتبين لك القضا قال فما زلت قاضيا وما شككت في قضا بعد ... فضل القضا
احاديث كثيرة ... وان كانت منزلة عظيمة ...
بالتغرير ... من جار او حكم بغير علم ولولا الاطالة لذكرنا تلك الاحاديث ... مرتبة القضا
في الدين حين كان القاضي ... حتى ربما كان بعضهم يحكم على هؤلاء ولا يقبل شهادة
ان يشهد عنده لعدم اهلية الشهادة منه ... القاضي لا يعين بل من ... عليه
من مقصوده ... سواء على اي حال كان فان ذلك الواجب ينقلب حراما نسأل الله السلامة
في الدين والدنيا وبالجملة ان اكثر الخطط الشرعية في زماننا هذا شرعية على مسميات خسيسة
والضيم ... راجع لما على الفرد او للقضاة ... من قول المؤلف ...

ما يعلم من الحياة اي فإذا انفرد رجل في البلد او القطر بالشرائط المعتبرة تعين عليه قبول
القضاء ولم يجز له الهروب عنه كسائر فروض الكفاية اذا تعينت على احد [illegible] من كلامهم هذا ان هذا
النوع من فروض الكفاية [illegible] لغيره من الفروض ولهذا انهم قالوا اذا اجبر الامام جماعة اهل
العلم وتعين عليهم قاله ولم يجز لهم التراخي وقالوا في هذا الباب اذا عين الامام رجلا للقضاء وهناك
من يصلح له غيره جاز له الاستعفاء والهروب وما ذلك والله اعلم الا لخطر ولاية القضاء سمعت
بعض ولاة الاشغال يقول سمعت بعض الامراء يقول لبعض [illegible] قضاة الجماعة بتونس
عن جاره فلان له حاز صفقة تلك الدار في النار اشار [illegible] الفقيه رحمه الله الى ما اخرجه النسائي عن
بريدة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل عرف
الحق فقضى به فهو في الجنة ورجل عرف الحق فلم يقض به وجار في الحكم فهو في النار ورجل لم يعرف الحق
فقضى للناس على جهل فهو في النار وقد علمت ان التقسيم الواقع في الحديث انما هو باعتبار الانواع
وانه لا يلزم تفاوت الانواع في عدد الاشخاص [illegible] من النوع الاول شخص واحد [illegible] من الاخرين
الآلاف وسبب هذا اختار الامام المازري [illegible] من تعين عليه القضاء [illegible] الامام [illegible] عليه بحسب
للاجتهاد [illegible] حتى يرجع الى ما يريد الامام قال ابن سحنون ان الامير اقام حولا يريد اباه على
القضاء [illegible] حتى [illegible] فقبل ذلك [illegible] طلب خطة القضاء فقال اهل المذهب
فيه ذلك [illegible] اخرى [illegible] ايضا ثالث فيجب عليه اذا كان من اهل الاجتهاد والعدالة ولا يكون
هناك [illegible] او يكون ولا يكن لا تحل ولايته ورأيت في بعض كتب الحنفية كراهة طلب القضاء من حيث
الجملة [illegible] لانه من [illegible] عنه ما بيناه وحرمة العلم والتي قاله اهل المذهب
[illegible] في الاصول لانه من تغيير المنكر ولا تعتبر ما بيناه في ذلك واما الاستحباب فيحمل
اذا كان [illegible] عالم مجتهد خفي علمه عن الناس فاراد ان يشهره بولاية القضاء ليعلم الجاهل ويفتي المسترشد
وذكر امثلة غير هذا ولا خفاء بامثلة الحرام من هذه الاقسام والاصل ان طلب القضاء مكروه الا لعارض
وخرج الترمذي عن انس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ابتغى القضاء وسال فيه شفعاء وكل الى نفسه
ومن اكره عليه انزل الله ملكا يسدده وايضا فلانه من الولايات وقد جاء في الصحيح النهي عن طلبها من حديث
ابن سمرة قوله وصفاته ثلاث مشترطة واجب وموجبة للعزل غير مشترطة ومستحب [illegible] وصفات
القاضي المطلوبة فيه اولا ثلاث [illegible] انه اذا انفرد واحد من اهل البلد بشرائط القضاء تعين عليه قبوله
احتاج من اجل ذلك الى ذكر تلك الشرائط فان قلت شرائط القضاء السابقة في المسألة التي قبل
هذه ان كانت مع العدالة التي ذكرها المؤلف هنا وانه الصفة الاولى وجب ان يكون من حصل هذه الشرائط له
وانفرد بها تعين عليه القضاء فلا يكون عدم الوصف الثاني موجبا للعزل وذلك باطل قطعا وان كانت
تلك الشرائط هي مجموع هذه الصفات وجب الا يتعين القضاء الا على من انفرد بها جميعا واما من حصلت فيه
الصفتان الاولتان وانفرد بهما فانه لا يتعين عليه وذلك باطل قطعا لان الصفة الثالثة مستحبة لا واجبة

قلت

187

قلت مراده فيما تقدم بشرائطه هو مجموع الصفتين الاولتين من الصفات الثلاث فمن انفرد بهما
تعينت ولايته ولزمه قبولها واحرى اذا انضم الى ذلك المجموع الصفة الثالثة وقد [illegible] انه
اطلق على هذا المعنى شرائطه تارة وصفات اخرى ولا مانع من ذلك لانها صفات للقاضي ولا يستحق
الولاية الا بوجودها فيه فان قلت فلم خص هذه الصفة الاولى بالشرطية قلت لان الولاية
تنعدم بانعدامها والصفة الثانية ليست كذلك وان وجد [illegible] اذا انعدمت ومن هنا [illegible] في مسائل
الصلاة بين الواجب الذي هو شرط في صحة الصلاة وبين الواجب الذي ليس بشرط في صحتها فان قلت
موجب العزل من الصفات الثلاث هو عدم الصفة الثانية لا وجودها والمؤلف جعل الموجب هو
الوجود قلت لا نسلم انه جعل الوجود هو الموجب وانما قال وموجب للعزل بعد ان قال شرط
واجب وقد علم ان اثر الشرط انما هو في عدم المشروط لانعدام شرطه [illegible] قرينة تدل على ان مراده
بالموجب انما هو عدم الصفة الثانية لا وجودها وقوله الاول ان يكون ذكرا حرا بالغا عاقلا
مسلما عدلا مجتهدا فقيها هذا الكلام تفسير للشرط وهو الصفة الاولى من الصفات الثلاث
وهي مركبة من ثمانية قيود الاول منها ان يكون ذكرا ومنع مالك والشافعي تولية المرأة القضاء
مطلقا واجازها محمد بن الحسن والطبري مطلقا واجازها ابو حنيفة في الاموال دون القصاص و[illegible]
وحكى ابن ابي مريم عن ابن القاسم انه اجاز ان تولى المرأة القضاء قال بعض الشيوخ الا ان يريد [illegible]
[illegible] فيما تجوز فيه شهادتها فيه كقول ابي حنيفة قلت ولا حاجة الى هذا [illegible] كما حكينا
ان ابن الحسن والطبري اجازاها مطلقا فيحتمل ان يكون ابن القاسم سلك مسلكهما وقد وقع
الاجماع على منعها من الامامة الكبرى واختلف العلماء هل تجوز امامتها في الصلاة وروي ان عمر رضي الله عنه
ولى الشفاء [illegible] في السوق وحمل ذلك بعضهم على تغيير ما يقع في السوق من المنكر لا انها تحكم
بين اهل السوق وفي الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لن يفلح قوم ولوا امرهم امرأة
و[illegible] كثيرة تمنع من ولاية المرأة القضاء واما الحرية فاتفق الجمهور على اعتبارها ومنعوا من ولاية
العبد القن القضاء ومن فيه عقد حرية من مكاتب ومدبر ومعتق بعضه ومعتق الى اجل ومال الطبري الى
صحة ولاية المكاتب القضاء والعبد المستسعى في قيمته وانكر على من احتج من مخالفيه بانه لا يتهيأ [illegible]
عن السعي فيما [illegible] ولا خلاف بين الجميع ان للامام المسلمين [illegible] على نقل الصدقة
او قسمة مال الفيء بشيء من بيت مال المسلمين ان ذلك جائز فكذلك [illegible] القضاء
ولاية العتيق وحكى الشيخ ابو محمد عن سحنون المنع من [illegible]
واذا بنيناها على مذهب الجمهور [illegible] لا تجوز ولاية العتيق [illegible] واشار بعضهم الى انه ينتقض هذا
لانه هو يستحق [illegible] الرق [illegible] خلاف [illegible] واحكامه [illegible]
[illegible] الامام [illegible] في [illegible] القضاء [illegible] عليه
[illegible] مع جواز [illegible] سواء [illegible]
[illegible] عن قبول شهادته بأمر تعينت عليه الشهادة به [illegible]
البلوغ والعقل واما الاسلام فكذلك ايضا وروي عن ابي حنيفة انه [illegible] ولاية الكافر [illegible]
بين اهل دينه

قال بعض الشيوخ إن كان معناه أنهم يردون الجاهل ثم يخبرون عن اختيارهم عن دينهم فيمنع أهل
التحصيل من الامتناع منه فهذا مما لا يستنكر وأما العدالة فلا خلاف بين الفقهاء في اعتبارها وشذ قوم
من المتكلمين فنسبوا إلى أن الفسق لا ينافي عقد ولاية القضاء وهو ضعيف جدا لأن العدالة شرط في
قبول الشهادة والقضاء أعلى رتبة منها وأما الاجتهاد فلا خلاف في اعتباره مع القدرة على وجوده
مستكملا فإن ولي على أن من المذهب والشافعية يقولون لا تجوز ولاية المقلد وجوزها أبو حنيفة فإن كان
مرادهم أن محل الخلاف مع القدرة على تولية المجتهد فالخلاف مناقضة من الكلام لمن قبله وإن كان
مرادهم مع تعذر المجتهد فالشافعي في صحة ولايته فكيف يجعل كلام أبي حنيفة خلافا وحكى بعض الأئمة عن
أبي حنيفة أنه يجوز للقاضي تقليد غيره ممن هو أعلم منه وكأنه يحكي للخصم عليه إلا أن يحكم بينهما الإمام
تكون النفس أكثر ثقة به والنفس بما قاله الأعلم أكثر ثقة وينبغي أن المفتي لا ينبغي له أن يفتي بالتقليد
إلا أن يكون ناقلا عن مذهب رجل فكذا يحكم القاضي بما أخذ به القاضي وأما الفطنة فلم أدر منها أن يكون
من اليقظة بحيث لا يستنزل في رأيه ولا ينفتق عليه حيل الشهود وأكثر الخصوم وسيأتي الكلام على شرط
وحدة الفطنة. وقوله فحاكم يوجد مجتهد فمقلد يعني أنه لا أمر في ولاية القضاء عن عدم الاجتهاد لأن
الاجتهاد شرط في هذه الولاية مع القدرة لأن انتصاف المظلوم من ظالمه واجب ولا يوجد إلا بعقد ولايته في
المقلد ينبغي أن يختار أعلم المقلدين ممن له فقه نفس وقدرة على الترجيح بين أقاويل أهل مذهبه ويعلم
منها ما هو أجرى على أصل إمامه مما ليس كذلك وأما إن لم يكن بهذه المرتبة فيظهر من كلام الشيوخ اختلاف
بينهم هل تجوز توليته القضاء أو لا وهذه المسألة فرع عن جواز تقليد الميت. وقوله ويلزمه المصير
إلى قول مقلده وقيل لا يلزمه وقيل لا يجوز له الاجتهاد يعني أنه إذا ولي مقلد عدم المجتهد فهل
يلزمه الاقتصار على قول إمامه أو لا يلزمه ذلك والأصل عدم اللزوم وهو أقرب إلى الذي عادة المتقدمين فإنهم
ما كانوا يحجرون على العوام اتباع عالم واحد ولا يأمرون من سأل أحدهم عن مسألة أنه لا يسأل غيره لكن
الأولى عندي في حق القاضي لزوم طريقة واحدة وأنه إذا قلد إماما لا يعدل عنه إلى غيره لما يؤدي إليه
الانتقال من مذهب إلى مذهب من اتهامه بالميل مع الخصوم ولما جاء من النهي عن الحكم في قضية بحكمين مختلفين
وأيضا فلا ينبغي أن يولى في زماننا من المقلدين من ليس عنده قدرة على الترجيح بين الأقوال إلا عند عدم
وإن كان قليلا وأما رتبة الاجتهاد في المغرب فمعدومة ومن قال ذلك الإمام المازري في زمانه فكيف بزماننا
وبينهما نحو مائتي عام وما أحسن ما انعدم حجة المنكر ومن كان منهم من ينسب إلى ذلك من موهبة أشياخنا و
أشياخ أشياخنا وهو أن الاجتهاد في زماننا أيسر منه في زمان المتقدمين لو أراد الله سبحانه بنا الهداية
ولكن لا يبرح قبض العلم بقبض العلماء كما أخبر به الصادق صلوات الله عليه وأما قوله وقيل
لا يجوز إلا باجتهاده فيتوقف في المسألة السابقة ومعناه أنه لا يجوز تولية المقلد البتة ويرى هذا القائل
أن رتبة الاجتهاد مقدور على تحصيلها وهي شرط في الفتوى والقضاء وهي موجودة إلى الزمان الذي أخبر
صلى الله عليه وسلم بانقطاع العلم ولم نصل إليه إلى الآن وإلا كانت الأمة مجمعة على الخطأ وذلك باطل والمسألة
مشكلة

وقوله وقال أصبغ العدل من الثاني يعني أنه اتفق على اعتبار العدالة في صفات القاضي
لكن اختلف المذهب من أي أنواع الصفات هي فقيل هي من النوع الأول الجامع لشروط فلا تنفذ أحكام
الفاسق أن ولي على هذا القول وتنقض كلها ما وافق الحق منها وما لم يوافقه وقال أصبغ هي من النوع
الثاني فيعزل إن ولي وكذلك إن طرأ عليه الفسق بعد أن ولي وتتعقب أحكامه فيمضي منها ما وافق الحق
ويبطل ما خالفه والقياس هو القول الأول لأن الفاسق لا يؤمن على تزويج المحجور وتعبير الفساد و
القول الثاني أنسب لفعل المتقدمين. وقوله وقال الباجي العلم من الثالث يعني أن وصف العلم من النوع
المستحب وأن ولاية الجاهل تنعقد ولا يلزم عن ذلك ما حكاه عن الباجي والمشهور ما تقدم وأنه من الأول
ونسبته هذا القول للباجي من المواضع التي ... التي لا يعرف فيها الباجي وابن رشد في المقدمة
الأولى منسوب لابن رشد وإنما حكى ابن رشد في المقدمات ... ... عن ... الأكثرون لأنه
... ... ... على النوع الثالث من صفات القاضي فاعتقد ابن شاس أنه يرى كون
الكلام في العلم من خلاف على النوع الثالث ... ... ابن شاس من هذا
العلم من هذا النوع من الصفات واعتمد المؤلف في التشنيع على أبي الوليد الباجي حكى عن ابن شاس عن هذا
المعنى أن القاضي أبا الوليد ... ... ... ابن رشد النوع الثالث من صفات القاضي
قال فهذه الخصال المستحبة ينبغي توخيها وبعضها آكد من بعض فيقدم الذي تجتمع فيه منها الأكثر
ثم ... ... قال ... لا أرى خصال القضاء تجتمع اليوم في أحد فإذا اجتمع فيه منها خصلتان
رأيت أن يولى العلم والورع قال ابن حبيب فإن لم يكن علم وورع فعقل وورع فبالعقل
يسأل وبالورع يقف وإذا طلب العلم وجده وإن طلب العقل لم يجده قال ابن رشد يريد العقل
العقل المكتسب وأما العقل الذي هو شرط التكليف فإنما هو شرط في صحة الولاية ...
معناه أنه يجب فيه أن يكون مجتهدا ... ... ... أنه لا يجوز ... ويجوز أن
يستكثر من المشورة ويتفقه في كل ما ... ... الأحكام ... ... أعلم بالمدونة
لا علم له بالفقه والسنة والآخر عالم ولا يحسن الآخر العدالة فإن كان العالم لا يرجع إلى
ذلك دون الآخر فليولوا ... ... ... وأما ... في ... ولعله يطلع ... ولا
ينبغي ... ... لا ... ... ... ... العلم ... ... يستفتي
أهل العلم. فإذا عدم الإمام العالم العدل ... ... ... ... من البلاد
فالقاضي الذي لا قدرة له على ذلك ... ... ... من العلماء ... ... ... الفقهاء ...
الإمام. وقوله الثالث السمع والبصر والكلام يعني النوع الثاني من صفات القاضي وهو
الموجب للعزل إذا عدم أو عدم بعضها ... ... ... النوع الأول وجعل ... ... الأجزاء
صحيح لأن كل واحد من تلك الأجزاء ... ... الولاية ... ... ... المعروف ... ... وأما
وحده هذا النوع بحيث يكون كل واحدة من السمع والبصر والكلام جزءا له فغير صحيح وذلك
أن المؤلف جعل أن هذا النوع كما تقدم أنما هو في وجوب العزل ... ... ... الولاية ... ...

اذا انفرد واحد من تلك الاجزا بقيد الوحدة واما اذا انفرد اثنان منها فاكثر فلا تنعقد الولاية
اصلا والخلاف في السمع وحكى بعض الخلافيين عن مالك خلافا في البصر وهو بعيد والكلام مثل
السمع او اشد منه وقد يكون ابكم الاصم **وقوله** ولا نص في الكتابة والظاهر انها من الثلاث
يعني ان الامي الذي لا يحسن الكتابة لم يقع في المذهب نص على جواز ولايته ولا عدمها قال الباجي
وابن رشد ان لاصحاب الشافعية فيه قولين ورجح الباجي وابن رشد صحة الولاية مع ظهور القول بالمنع
وظاهر كلام بعض الاندلسيين المنع **وقوله** الثالث ان يكون عدلا ليس بمدبر(?) ورعا بلديا معروف
النسب غير محدود حليما مستشيرا لا يبالي لومة لائم سليما من بطانة السوء غير زاهد في الرها فيعزل ان لم
زيادة الحد لنا هذه الصفات لا ينكر ما اتى في كل واحدة منها من المصالح ولا ما ينشأ عن عدمها من
المفاسد لان عدالة السوء تكثر في الغير ما لا تكثر في الغني والحزم الا كتفا بالغني عن عدم الدين
مع وجود الدين مع الغنا بما يزيد في مقدار الدين لا اثر له وما يزيد كونه ورعا ظاهر وهو اولى الناس
بهذه الصفة وما يزيد كونه بلديا ليعرف الشهود ليميز المسخوطين من الشهود ويعرف من اين الجرح والتعديل
ما لا يعرفه غير البلدي واهل عصرنا يقصرون الى ترجيح غير البلدي على البلدي لان اكثر المعرة
المتكلمين في اعراض الناس انما هم من الشاركين في البلد فاذا كان القاضي غير بلدي قل ما هم به فقل كلام
الناس فيه ومن جهل نسبه اسرع الناس الكلام فيه والذي ان عليه المتقدمون من هو اخص من هذا او هو ولد
الزنا فانهم يقولون ابدا من ان يستقضى ولد الزنا ولا يحكم في حد الزنا قال سحنون لا يحكم القاضي لانه قال
الباجي والاظهر انه ممنوع لان القضاء موضع رفعة وعمارة احوال فلا يليها ولد الزنا كالامامة في الصلاة
وفي كتاب اصبغ وينقض المحدود في الزنا والقذف والمقطوع في السرقة اذا كان يوم مرضيا ويجوز
اصبغ حكمه فيما حد فيه ومنعه سحنون فيما في الشهادة **وقوله** حليما ظاهره الاول ما يحفظ حرمة
الشرع فيكون انتصاره لغيره وبذلك تتم مطابقته في احرى صفات الكمال وكونه مستشيرا لاهل العلم
لانه اعون على حصول الصواب قال المازري واعلى الناس فيه في هذا من قال يستشير الحنفي عن قال
اعطانه اذا اجتمع اهل مذاهب شتى كرايه لا اعون له على معرفة الحق من المذاهب لان كل من الحق من سبب
وتقلد المذهب ان كثر خاطره في الاكثر من الادلة عليه واما كونه لا يبالي لومة لائم فينبغي ان يكون
هذا من النوع الثاني ومن الاول ثم نماح الى العدالة والسلامة من بطانة السوء يراد من كل خيرة لانه قد
السوء هم الذين يتصرفون فيما بين الناس واما الزهد في الرهاء فعلى كونه داخلة فيقبل ان خطر بحاله
في الحكم بدراسة وتحصيل الطرق الشرعية من البينة والايمان وحكوا ان عمر رضي الله عنه عزل زيادا
وقال له كرهت ان احمل الناس على فضل عقلك والله اعلم بصحة هذه الحكاية وما رأيت من ذكر زيادا في
قضاة عمر رضي الله عنه بل ولي عمر رضي الله عنه عمرو بن العاص والمغيرة بن شعبة ومعاوية وولى علي
زيادا وقيس بن سعد بن عبادة وهؤلاء هم دهاة العرب وكان عمر رضي الله عنه اذا استضعف عقل رجل
قال له سبحان من خلقك وخلق عمرو بن العاص وحكاياته في حروبه في فتوح الشام ومصر شهيرة عند الا
خباريين

171

188

الا انه ولا كانوا امراء غير قضاة وقد يحتاج الامير من زيادة الرشد اليوم الا احتاج اليه القاضي
**وقوله** ولو تجرد عقد التولية عن اذن الاستخلاف لم يكن له الاستخلاف وقيل الا في المرض
والسفر لا يريد مطلق التجرد عن اذن الاستخلاف بل ذلك اعم من محل الخلاف لانه يدخل تحته النهي عن الاستخلاف
وهو متفق على منع الاستخلاف فيه وينبغي ايضا في جواز استخلافه اذا اذن له في ذلك من ولاه و
يفعل خليفته ما اذن له فيه ولا يتعداه والنوع في محل الخلاف هو سحنون وكانه يرى القاضي وكيلا
مخصوصا للامير او تخليفه والقول بالقول الاخر عليه وابن الماجشون واصبغ لانه عندهم كالوكيل
المفوض اليه **وقوله** ويشترط علم ما يستخلف فيه يعني ان القاضي اذا استخلف بمقتضى
ولايته او باذن من ولاه ان يستخلف نائبا ينظر في كل ما كان للقاضي ان ينظر فيه ولد ان يستخلف في
شيء مخصوص وفي التقرير فلا بد ان يكون النائب عالما بما جعل له النظر فيه وهذا لابد منه لا الذي
في الحكم بغير الحق ولتلبيس هذا هو مراد المؤلف والظاهر انه لا يشترط في نائب القاضي ان يكون عالما
بابواب الفقه كلها كما يشترط ذلك في القاضي الا ان يجعل له النظر في كل ما جعل له هو النظر فيه
**وقوله** وللامام ان يستخلف من يرى غير رايه في الاجتهاد او التقليد ولو شرط الحكم
بمذهبه كان الشرط باطلا والتولية صحيحة قال الباجي كان في سجلات قرطبة ولا يخرج عن
قول ابن القاسم ما وجد هذا الكلام كله من التصور وهو الاستناد لابي بكر الطرطوشي وهو
الذي حكى عن الباجي ما ذكره المؤلف عنه وانكر ما حكاه الباجي وساعده المازري على ما ذكره في الجمهور
الا انا بلزمه ما شرطه عليه الامام وزاد انه ان جعل ذلك كان بعد الاجور ويمضي قضيته ورده قال الطرطوشي
وهذا جهل عظيم منهم انتهى ثم حكى عن بعض الناس مثل احكام المؤلف من صحة العقد وبطلان الشرط وخرج
ذلك على الحكم اذا قارنه شرط فاسد وخالفه في المعيار قال والناس محظور عليهم في هذا الزمان الى ان يكون
الامام الاكبر مقلدا لمذهب معين عند من هو نائب عنه قال وهذا اذا كان الامام مقلدا او كان رايه ان يتبع
مذهب مالك واضطر الى ولاية قاض مقلد لاخر عنده ولا اجتهاد فيه فيتعلم الجري على الاحكام ان يولي
من يقضي بين الناس بمذهب مالك ويوليه على انه لا يتعدى في قضاياه مذهب مالك ان امن المصلحة في ان يقضي
بين الناس بما عليه اهل الاقليم والبلد الذي منه القاضي منه وقد ولي سحنون رجلا ولي العراق قضاء وكان
فيمن ولاه رجل سمع بعض كلام اهل العراق فاوصاه سحنون الا يتعدى الحكم بمذهب اهل المدينة ثم
انبع المازري هذا تقسيما في هذا الامير هل هو مجتهد او مقلد ثم قال وقد ذهب بعض الناس الى انه اذا
كان القاضي على مذهب مشهور مثل ان يكون شافعيا يقضي في بلد اهله كلهم مالكية انه يمنع عن الخروج
عن مذهب الشافعي لكونه متى حكم بغير المذهب الذي انتهى اليه ادعيه الدعوى التهمة اليه بالحيف
والقضاء بالشهوة وراى المازري ان هذا وفق الحسبة لا في مقتضى الاصول الشرعية **قلت**
وكلام المازري في هذه المسالة ارجع الى التحقيق من كلام غيره فتدبره **وقوله** ويجوز ان ينصب
في البلد قاضيان فاكثر كل مستقل او مختص بناحية او نوع ولو شرط اتفاقهم في الاحكام
نصور

تصور كلامه ظاهر وهو مبني على ان ولاية القضا تتبعض عامة وخاصة وهو مذهب مالك والشافعي
وقال ابو حنيفة لا تتبعض الاعانة والاولون اجازوا ان يستثني على القاضي ان لا يحكم بين رجل ورجل
مخصوصين الا ان اهل المذهب قالوا اذا نهاه الامير عن ان ينظر في مسئلة رجل وكان قد نظر فيها قبل
ان ينهاه حتى اشرف على الحكم لم يجز له قطع النظر فيها وذهب بعض الناس الى انه لا يجوز ان يكون
كل واحد من القاضيين عام النظر لان ذلك يودي الى التشاجر بين اهل البلد واختلافهم بان يدعو احد
الخصمين الى قاض ويدعو الاخر الى القاضي الاخر واجيب بما قاله المؤلف من القرعة على ما ينبغي
والاكثر على انهم بان القاضي من ولاه كل واحد منهما عام النظر فان للامير ان يولي القاضي لا عن القاضي
فالقاضي في الحقيقة انما هو الامير ومسئلة القاضيين كل واحد منهما ليس له عزل الاخر فان تنازع الخصمان
عند من يكون تخاصمهما فقال بعضهم يكون عند من اراده الطالب وقال غيره يكون عند اقربهما
مكانا فان استوى المكانان او كان كل واحد منهما طالبا فقد اشار المازري الى انه يكون الخصام
عند من جاز سوله اولا فان لم يوجد وجه يقع الترجيح به اقرع بينهما حينئذ وينبغي ان يضاف الى ما بين يوقع
بينهما فانه اذا يودي الى التشاجر اخلا بينهما مما لا ينفصل الا بالقرعة فلا بد منها حكم يقرع بينهما ومنع ابن شعبان
والباجي والشافعية تعدد القاضي بالنسبة الى كل قضية بحيث انه لا ينفذ حكمهما الا [illegible]
باجتماعهما واغلى الباجي فيه حتى ادعى الاجماع وقال لم يتفق من زمان النبي صلى الله عليه وسلم
الى زماننا واجاب عن قضية الصيد والزوجين لما خاف التقضي بما ابان انما اختلف الحكمان فيما انتقل الى
غيرهما والى الانتقال في المسئلة المفروضة [illegible] قال المازري وعندي انه لا يقوم
دليل على المنع اذا اقتضت ذلك المصلحة ودعت اليه الضرورة في نازلة يرى الامام انه لا يصلح [illegible] نفع
التهمة والريبة الا بقضية رجلين فيها فان اختلفا نظر في ذلك هو او استظهر بغيرهما وذكر الباجي انه
قد وقع في بعض بلاد الاندلس ثلاثة قضاة على هذه الصفة وانكر [illegible] ولم ينكر ذلك عليهم
من كان بذلك البلد من الفقها قال المازري [illegible] وجه المصلحة فيه في قضية خاصة واما
في قضية عامة فينظر في ذلك وذكر [illegible] ما يوخذ منه الخلاف في ذلك فقف عليه في
شرح التلقين وقوله والتحكيم ماض في الاموال ومعناها الحكم الذي يعني ان الخصمين اذا
حكما بينهما رجلا يحكم بينهما في الاموال وما يؤول اليها مضى ما حكم به عليهما ما لم يكن جورا او خطا بينا
كما يمضي حكم الحاكم عليهما في ذلك وليس في كلام المؤلف تصريح بجواز ذلك ابتدا والنصوص جوازه كما
يجوز الاستفتا ولم يذكر [illegible] في ذلك خلافا فيما رايت الا ما استثنوه من مسائل مختلف فيها وشروط
ايضا تنازعوا فيها وذلك ان من الشافعية من اجاز التحكيم في جميع الحقوق ولم يستثن منها شيئا
ومنهم من استثنى النكاح واللعان والحدود ونص سحنون من اهل مذهبنا على انه لا يجوز في الحدود
ولا اللعان واطلق [illegible] في هذا العتاق والولاء والنسب والقصاص لاكنه قال ان حكم هذا الرجل فيها
ذكر انه لا يحكم فيه فان القاضي يمضي ذلك ويضرب المحكوم [illegible] ذلك لمن تولاه بنفسه في
ذلك

ايضا يرجع الجلوس في الاوقات التي يرد الناس فيها عادة لطلب حقوقهم ويضر بهم الحضور [illegible]
القضاة ويشق عليه النظر بين الناس فيها فمن ذلك الاوقات التي ذكرها المؤلف وكذلك يوم
التروية ويوم عرفة وفي الاسحار وهي امثلة وليس المراد بها الحصر فلابن الماجشون ومطرف بعد
ان ذكر نحو ما قال المؤلف وما علمنا من فعله من القضاة الا الامر يحدث في تلك الاوقات فلا باس ان
يامر فيه وينهى ويسجن ويرسل الاعوان والشرط فاما الحكم فلا وقال اشهب ولا باس ان يقضي بين المسافرين
والعسقا اذا كان الخصمان فاما ان يكلف الكلام فيها [illegible] فلا ولا باس ان يقضي بعد الصلاة [illegible]
او بالعصر او المغرب والعشا او الصبح ويرسل الى الخصم [illegible] في بعض الاوقات ثم يقضي عليه ان شا
وقوله وفي كراهة حكمه في [illegible] الى المسجد قولان القايل بالكراهة هو سحنون [illegible]
احوال من الخصومات ولا [illegible] لم يرهن خصمه [illegible] عليه سوء الظن والقايل بالجواز هو اشهب
بشرط ان لا يشغله [illegible] النظر [illegible] المسجد خصوصية بل [illegible] في
جميع حوايجه بشرط [illegible] في الحكم واختلف شيوخ القيروان في المصلي اذا اراد [illegible]
[illegible] يوم [illegible] قال المازري [illegible] في ذلك وقوله ولا
يحكم حال غضب ولا جوع ولا [illegible] عن تمام الفكر في الصحيح من حديث ابي بكرة قال سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحكم احد بين اثنين وهو غضبان وخرج الدارقطني من حديث
ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقضي القاضي الا وهو شبعان ريان
لكن في سند هذا الاخير من هو متروك ولما كان مناط الحكم عند الفقها في الحديث انما هو ما يشغل الفكر
لا خصوصية الغضب عدى الحكم الى ما ذكره المؤلف وهو ما يدهش عن تمام الفكر فان عرض للقاضي
ملال من الحكم تركه واجاز له اشهب اجمام نفسه بالحديث في مجلس قضائه ليرجع اليه جمه ومنعه من ذلك
مطرف وابن الماجشون وابن حبيب وقالوا ان اراد اجمام نفسه قام عن مجلس قضائه وقوله وينبغي
ان يحكم بحضر العدول ليحفظوا الاقرار ويحكم به ويكتبه خشية نسيانه قد تقدم ان القاضي يجوز له
ليكتب ما يحتاج الى كتبه مما يجري بين يديه حال التخاصم ولا بد من كاتب ذلك الا اذا كان مشهودا
عليه فلذلك استحسن احضار شهود بين يديه ليحفظوا الاقرار اي ليشهدوا به عنده ولو سمع من خصم الاقرار
فاستناده في الحكم الى ما نقله الشهود اولى لانه اوجه للمتفق عليه في المذهب واعتماده على ما سمع
من احد الخصمين دون شهود مختلف فيه واذا اسمع الشهود الحاضرون عنده شيا كتبوه خشية
من نسيانه في المستقبل وقوله [illegible] وقال اشهب [illegible] وبعض اهل العلم ومشاورتهم كعثمان وقال
مطرف وابن الماجشون لا ينبغي ان يقضي [illegible] ولا ينبغي لقاض [illegible] رايه
فيترك المشاورة ولا يستكبر عنها فقد [illegible] ابو بكر رضي الله عنه على المنبر [illegible] وعمر بن الخطاب
رضي الله عنهم [illegible] عن ميراث المراة من دية زوجها [illegible] انا [illegible] الخلفا
[illegible] على المشاورة [illegible] في المشكلات وانما اختلفت احوالهم [illegible] في مجلس القضا [illegible]

واشار بعض شيوخ المذهب الى ان القاضي ان خشي على نفسه دهشا بسبب حضور مجلس الحكم
اسعفه من يعرض من غير او لا سعه ضميره حيث شاء وفي تقييد ان الشافعي قال بعض بواجبه في المذهب
بمحل الضيق ومثل هذه الاستشارة لا تناسب مجلس القضاء لانها مظنة الخلاف وكثرة النزاع **وقوله**
ولا يفتي الحاكم في الخصومات وقال ابن عبد الحكم لا باس به كالخلفاء الاربعة يريد انه يجوز له ان يفتي
جوابا عما يسال في الخصام ومثله الفتوى في مسايل الخصام قول لان احدهما يسيء له ذلك لانه من اعانة الخصوم
على الجور لانهم اذا عرفوا مذهب القاضي تحيلوا في التوصل الى ذلك المذهب او في الفرار عنه وايضا اذا علم
مذهبه في قضية وتكون مشروطا بشرط فمن لا يدري ذلك الشرط اعتقد في القاضي اذا لم يحكم بذلك المذهب
لانه هو من شرطه انه مال في حكمه الى غير ذلك [illegible] عليه [illegible] القول الذي اجازة فتواه في مسايل
الخصام لانه لم ينقل عن الخلفاء الاربعة التوقف عن الفتوى في مسايل الخصام ولا في غيرها واما تعليم القاضي
العلم وتعلمه له فجايز **وقوله** ولا يشتري لنفسه ولا بوكيل معروف [illegible] ذكر ابن شاس معناه عن ابن
عبد الحكم ولا تبعد صحة ذلك لان المازري وغيره ذكروا عن المذهب [illegible] جواز بيعه وشرايه [illegible]
المازري عن [illegible] مثل ما ذكره المولف [illegible] وابن الماجشون ولا يشتغل في مجلس قضايه بالبيع
ولا بالابتياع لنفسه فان اشهب [illegible] وجه الغاية منه الاحاديث [illegible] والكلام [illegible] يحكمون
في طرق [illegible] قالوا [illegible] في غير مجلس قضايه له او لغيره [illegible] في مجلس قضايه
فنافذ لا يرد الا ان يكون [illegible] او ببعضه فليس [illegible] بعد [illegible] في مجلس قضايه او غيره
**وقوله** ويتنزه عن العارية والسلف والقراض والابضاع والولايم الا الوليمة النكاح العامة ولا يكلف كله
فيها من نقل [illegible] تغيير المولف العبارة بين هذه المسالة والتي قبلها [illegible] في [illegible]
[illegible] في الاولى وجعله في [illegible] الورع [illegible] العكس [illegible] معناها انتفاع
بمال غيره بدون عوض وفي التي قبلها [illegible] الا [illegible] هذه المسالة الاولية [illegible] ابن الماجشون
بهذه العبارة [illegible] اجاز المسالة التي قبلها ولا تناقض على مذهبهما [illegible] على المولف [illegible]
مسلكه وقال مطرف وابن الماجشون لا ينبغي له ان يجيب الدعوة الا في الوليمة وحدها للحديث [illegible]
وقال اشهب لا باس ان يجيب الدعوة العامة [illegible] على [illegible] عامة لغير [illegible]
فلا يجيب وقال سحنون ويتنزه عن الدعوة العامة احسن قال ابن المواز وكره مالك لاهل الفضل ان يجيبوا
كل من دعاهم **وقوله** ولا يقبل هدية مطلقا [illegible] الا من ولده او والده واشباههم
ذكر ابن حبيب انه لم يختلف العلماء في كراهية قبول الهدية للسلطان الاكبر والقاضي وجباة اموال المسلمين [illegible]
وهو مذهب مالك واهل السنة وذلك كما قال ربيعة انها ذريعة الى الرشوة وحجتها النبي صلى الله عليه وسلم
على هذا في الحديث الصحيح لما اخرج ابن اللتبية عاملا على الصدقة [illegible] الى هدية فقال صلى الله عليه وسلم
فلا جلس في بيت امه [illegible] الحديث [illegible] العمال [illegible] هذا [illegible] اذا كان [illegible]
انما هو التهمة والذريعة الى كونها رشوة [illegible] ارتفاع التهمة وانها [illegible] عليها فانما لا اثم
كمـ [illegible]

190 من ذكر المولف هديته في استثنايه لانه من المعلوم ان بين القاضي وولده ووالده من الحرمة والاختصاص
وشدة الميل ما لا احتاج معه الى تاكيد الهدية وكذلك من جل عليهما في شدة القرب كالخالة والعمة
الاخ ولو اهدوا اليه الا ان القاضي وحكم لهم لما تطرقت اليه التهمة بسبب الهدية وانما تتطرق اليه بسبب
القرابة ولو اهدى اليه الاجانب وحكم لهم لتطرقت اليه التهمة بسبب الهدية واختلف المذهب في الاجانب اذا احدث
بينهم وبين القاضي صداقة وكذلك من بعض قرابته وكانوا يهادونه قبل الولاية واراد والبقاء معه على
هذه العادة فهل يباح له قبول هداياهم على قولين ولا حرج في الهدية اذا منعنا ما بين ان تكون في حال الخصام
او بعده على الخصام قال ابن حبيب ان الاصل في ذلك خوف فضالة وعطاه [illegible] ابراهيم [illegible]
بيت المال وانه يحصي ما عمر القاضي من [illegible] [illegible] عمر رضي الله عنه
ومثل الهدية [illegible] كما في موسى وابي هريرة وغيرهما [illegible] لما اشكل عليه [illegible] بالعمالة
**وقوله** وينبغي ان يمنع الراكبين معه والماشين والملازمين من غير حاجة ويخفف من الاعوان ما استطاع
يمنع من ذكر منعه غاية وهي انه من كثرت ملازمته للقاضي اعتقد فيه انه لا يستوي معه الحكم وان القاضي
يميل معه لا يحرج [illegible] القاضي فيما يتوجه عليه من الحقوق وهذه الاوصاف الثلاثة التي ذكرها المولف من
الركوب والمصاحبة والملازمة متقاربة وان كانت الملازمة اخص من الاول ويشرع في تخفيف من الاعوان لغير حاجة
خص [illegible] الناس لانهم انما يعيشون في هذه الازمان من تخييب الخصوم وقلب الاحكام لا سيما ان كان الامر فيهم
على ما كانوا عليه [illegible] ان ارزاقهم ياخذونها من بيت المال **وقوله** ويجب عليه ان يودب احد
القيام في الخصمين اذا اساء على الاخر بما يستحقه لان من هو الكلام ان احد الخصمين اذا سب الاخر فان التخفيف
تعلق فلا يهمل القاضي تركه لان ذلك من اسباب [illegible] مجلس القضاء وهو كذلك الا ان العفو للاسرار [illegible]
احد الخصمين للاخر فيما ادعى عليه وتفسيره ذلك [illegible] ولو كان بصيغة كذب وشبهه من الصريح **وقوله**
وينبغي ذلك ان جفاه اساء على الحاكم الا مثل اتق الله وشبهه فلا يعظم عليه [illegible] المولف
[illegible] بين هذه المسالة والتي قبلها ان اساءة الخصم لخصمه في مجلس القاضي اشد من اساءته للقاضي لان المولف
قال في الاولى ويجب وفي الثانية وينبغي وظاهر كلام [illegible] ان هذه المسالة مثل التي قبلها في الوجوب [illegible]
ابن القاسم واما ان قال له ظلمتني فذلك يختلف ووجه ذلك ان [illegible] القاضي وكان القاضي من اهل الفضل
فيعفو عنه ومن الشاذ ما مطرف وابن الماجشون [illegible] بين المسالتين كما قال المولف وذلك انه قال اذا شتم
احد الخصمين صاحبه [illegible] [illegible] مثل هذا لم يكن فاليه [illegible]
عرضه ومثلا ان لطم احد الخصمين القاضي [illegible] والادب في هذا الاخير من العفو ويمكن ان يقال
انما جعل الادب في هذه المسالة [illegible] بما اذى القاضي وشتمه وانما ضر بذلك [illegible] له
العفو [illegible] بالشتم لخصمه [illegible] ولم يسوغ له العفو [illegible]
[illegible] في [illegible] ينبغي [illegible] عليهم بعض [illegible] ينبغي له
ان تقبل مثل قوله يجب [illegible] او لم ادا استثنا المولف [illegible] مثل اتق الله [illegible]

وزاد وليتثبت ويتكلم ويجيبه جوابا لينا مثل ان يقول رضي الله تقواه او يقول ما امرت الا بخير وعلينا
وعليك ان تتقي الله وليتبين له من يحكم عليه قال سحنون واذا نسب الخصم الى الشاهد بين ما لا يصلح
يقول شهدت علي بزور او بباطل حكم الله عنه او بما اتهمني من اهل العدل ولا من اهل الدين فليحكم فيه
والعقوبة في ذلك على قدر القايل والمقول له وقوله وينبغي ان يتخذ من يخبره بما يقول الناس في احكامه
وشهوده وسيرته فان فيه قوة على امره ميزا للصحيح وما بنيته ظاهرة وقد كان لعمر رضي الله عنه شبه هذا
وقوله واذا صح عند احد انه شهد بالزور امر ان يجعل عقوبته على الملا ولا يحلق له راسا ولا لحية كلا
وفي ما رايته من النسخ يعطف بالواو وهذه العقوبة منصوصة في المذهب سواء اخذ جعلا على الشهادة
الزور ام لم يأخذ قال ابو عمر اجمعوا ان شاهد الزور اذا لم يكن له عذر في عجلة او دهش او نسيان فانه يؤدب
قبل انصرافه ولا يبلغ به اربعين سوطا وقال مالك يجلد وقال ابن الماجشون [illegible] سوطا ولم يرح احدا
بل قال ابن القاسم يعني [illegible] راي القاضي وقال ابن عبد الحكم ضربا موجعا قال ابن شعبان ويكشف عن ظهره
قال مالك وغيره ويطاف به ويشهر في الاسواق والمساجد والجماعات فلان ويسجن ولا ارى ان يحلق ولا يسخم
وذكر عن عمر رضي الله عنه ومال اليه بعض الشيوخ اعني التسخيم وقوله فان كان ظاهر العدالة فقال
ابن عبد الحكم لا تقبل شهادته ابدا لانه لا تعرف توبته ومن هذا الكلام يفهم مفهوم الشيخ انه اذا لم يكن
ظاهر العدالة حين شهد بالزور انه تقبل شهادته ان تاب وفي ذلك قولان احدهما انها لا تقبل وهو ظاهر
كلام مالك والقول الثاني لابن القاسم قال الباجي واظنه لسحنون انها تقبل اذا تاب فعلى بعض الشيوخ
كما اشار اليه المؤلف انه ان كان ظاهر العدالة لم تقبل بلا خلاف وان كان غير ظاهر العدالة
فقولان وقال ابن رشد بعكس هذا ان كان ظاهر العدالة فقولان وان لم يكن ظاهر العدالة لم تقبل
ابدا قولا واحدا والطريق الاول انسب للفقه والطريق الثانية اقرب لظاهر الروايات لان ابا الزور اذا ظهرت توبته
بالصلاح والتزيد في الخير وكذا اشار اليه ابن الماجشون لان توبته لا تكون الا بظاهر العدالة وقوله
وفي جواز حكم الحاكم لمن لا تجوز شهادته له ثالثها قال ابن الماجشون الا زوجته ويتيمه (يعني) [illegible] والاصح
المنع لضعف قوة التهمة وقد قيل الفرع (يعني) يرجحه المؤلف بل هو [illegible] زيادة التهمة اقوى من
القرابة الا ترى انا نقطع في قبول شهادة القرابة ولا نقطع في رد شهادة العدو على عدوه وايضا فالتهمة تضعف
في مسالة الحكم لقريب القاضي عن مسالة شهادته لقريبه لان اسباب الحكم من كونه ظاهرة كما لو شهد لقريب القاضي
من هو معلوم العدالة وكان الحكم فيما شهر به جليا والشاهد بينهما بما اشهر به فتتطرق اليه التهمة
وقوله ولا يحكم على عدوه لم يذكر في هذا الفرع خلافا وهو صحيح في (يعني) قبله كما قلنا وقوله
ولا يتعقب احكام العدل العالم ولا ينقض منها الا ما خالف القطع او قامت البينة على انه فيه راي يحكم
بغيره سهوا تعقب الاحكام هو اختبارها لينظر منها ما هو على الحق وما خالفه وعلى هذا التفسير فالتعقب
سابق على النقض واعم منه وقد يعني ذلك [illegible] فيستعمل الاخص [illegible] له فكيف ينقض منها ما خالف الصحيح
الا ان مراده بالتعقب هنا هو تعقب ما جهل حاله من احكام هذا [illegible] سواء [illegible]